

Natuur(lijk) met recht beschermd:
naar een effectieve en hanteerbare natuurbescherming

Publicatie van de Vereniging voor Milieurecht

Natuur(lijk) met recht beschermd: naar een effectieve en hanteerbare natuurbescherming

Prof. dr. Ch.W. Backes
Prof. mr. dr. C.J. Bastmeijer
Mw. drs. M.E.A. Broekmeyer
Dr. ir. I.M.A. Heitkönig
Mw. mr. A.E.M. Ninaber
Mw. mr. drs. M.A. Poortinga
Drs. E. Smidt
Dr. M. van Veen
K. Willems
Drs. H.E. Woldendorp

Boom Juridische uitgevers
Den Haag
2010

© 2010 Vereniging voor Milieurecht / Boom Juridische uitgevers

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-90-8974-308-4
NUR 823

www.bju.nl

Inhoud

Lijst van afkortingen	9
Natuurbeschermingsrecht in een tijd van economische crisis en klimaatverandering – mw. mr. A.E.M. Ninaber	11
I Natuurbescherming in de Natuurwet: kop eraf?	15
Natuurbescherming in de Natuurwet: kop eraf? – prof. dr. Ch.W. Backes, mw. mr. drs. M.A. Poortinga en drs. H.E. Woldendorp	15
Samenvatting	19
1 Inleiding	22
1.1 Aanleiding en ambitie van deze bijdrage	22
1.2 Europees recht als uitgangspunt voor deze bijdrage	22
1.3 Andere uitgangspunten	24
1.4 Waarover wij het in deze bijdrage niet hebben	26
1.5 Nationale koppen: niet bij voorbaat verwerpelijk	27
2 Het gebiedsbeschermingsregime	31
2.1 Verschillende beschermingsregimes naast elkaar	32
2.1.1 Beschermdenatuurmonumenten	33
2.1.2 EHS-gebieden	36
2.1.3 Beschermdeleefomgeving	37
2.1.4 Beschermdelandschapsgezichten	38
2.2 Naar een duaal beschermingsregime in de Natuurwet	39
2.2.1 Bescherming van nationale en regionale waarden in Natura 2000-gebieden	39
2.2.2 Bescherming van nationale en regionale waarden buiten Natura 2000-gebieden	40
2.3 Inhoudelijke aspecten van het beschermingsregime	41
2.3.1 Onderscheid tussen plannen en projecten	42
2.3.2 Het beheerplan en de vergunningplicht voor bestaand gebruik	42
3 Het soortenbeschermingsregime	49
3.1 Redenen voor de bescherming van soorten	50
3.2 Mogelijkheden voor vermindering van de complexiteit	51
3.2.1 Aanwijzing van beschermde soorten	51

3.2.2	De toepasselijkheid van de beschermingsregimes	52
3.2.3	Regeling van de uitzonderingsgronden	54
3.2.4	Algehele opzet van het huidige Vrijstellingsbesluit	55
3.2.5	Tekstuele verschillen tussen nationale regelgeving en de Europese richtlijnen	56
3.2.6	Gedragcodes	56
II	Natuurbescherming in de Natuurwet: robuust en veerkrachtig?	59
	Natuurbeleid in Nederland; een ecologische benadering	
	– mw. drs. M.E.A. Broekmeyer en dr. ir. I.M.A. Heitkönig,	
	m.m.v. mw. mr. A.E.M. Ninaber en dr. M. van Veen	61
	Samenvatting	61
1	Achteruitgang biodiversiteit, sturende factoren in terrestrische ecosystemen en veerkracht	62
1.1	Achteruitgang biodiversiteit	62
1.2	Sturende factoren in terrestrische ecosystemen	63
1.3	Veerkracht	64
1.4	Tussenconclusie	65
2	Duurzame populaties, draagkracht en ruimtelijke samenhang van leefgebieden	65
2.1	Duurzame populaties	65
2.2	Draagkracht van leefgebieden	66
2.3	Ruimtelijke samenhang van leefgebieden	67
2.4	Tussenconclusie	68
3	Versnippering en metapopulaties	68
3.1	Versnippering	68
3.2	Metapopulaties	70
3.3	Tussenconclusie	76
4	Ecologische netwerken en de huidige stand van zaken	73
4.1	Het Nederlandse natuurbeleid: ecologische netwerken	73
4.2	Resultaat beleid ecologische netwerken	75
4.3	Tussenconclusie	76
5	Klimaatverandering, onzekerheden in ecosystemen en adaptief natuurbeleid	77
5.1	Klimaatverandering	77
5.2	Kennis ecosystemen	78
5.3	De toekomst van ons natuurbeleid	79
5.4	Tussenconclusie	81

5.5	Ecologie voor beleidsmakers en juristen	81
	Literatuur	83
	‘Robuust, verbonden en ... beschermd’. Past een klimaatbestendig natuurbeleid met aandacht voor ‘wilde natuur’-beleving in het juridische Natura 2000-jasje? – prof. mr. dr. C.J. Bastmeijer en K. Willems	85
1	Inleiding en centrale vraagstelling	85
2	Natura 2000 en de centrale rol van instandhoudingsdoelstellingen	88
3	Oog voor ecologische dynamiek en/of sturing op ecologische processen: voldoende ruimte binnen Natura 2000?	91
4	Een casestudy: de Biesbosch	102
5	‘Wild thing, I think I love you’: ‘wilderniswaarden’ en Natura 2000	110
6	Conclusies	114
III	Natuurbescherming zonder Natuurwet: relativering van het recht	117
	Creatief denken loont – drs. E. Smidt	119
1	Inleiding	119
2	Klein verhaal als voorbeeld	119
3	Kostenaspect	120
4	Juridische strijd	121
5	Feiten op een rij	121
6	Deltaplan tegen geldverlies en voor investeren in biodiversiteit	122
	Uitgaven van de Vereniging voor Milieurecht	125
	Over de Vereniging voor Milieurecht	129

Lijst van afkortingen

ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
AMvB	algemene maatregel van bestuur
EHS	Ecologische Hoofdstructuur
Ffwet	Flora- en faunawet
Hrl	Habitatrichtlijn
LNV	Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit
M en R	Milieu en Recht
Nbwet	Natuurbeschermingswet 1998
RIVM	Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieuhygiëne
Vrl	Vogelrichtlijn

Natuurbeschermingsrecht in een tijd van economische crisis en klimaatverandering

*Mw. mr. A.E.M Ninaber**

Het natuurbeschermingsrecht in Nederland heeft al veel stof doen opwaaien. Dat was in de tijd van Heimans en Thijsse al niet anders dan nu. Het is opvallend dat de argumenten en emoties van de debatten van de afgelopen eeuw niet wezenlijk zijn veranderd. De omvang en complexiteit van de uitdagingen waarvoor onze maatschappij staat zijn dat echter wel.

De Vereniging voor Milieurecht (VMR) meent dat er behoefte is aan een proces waarbij enige afstand wordt genomen van de dagelijkse discussies en na te denken over veelbelovende benaderingen voor de toekomst van natuurbescherming en de rol die het recht daarbij zou kunnen spelen. In het maatschappelijk debat over natuurbescherming houden juristen zich nogal eens bezig met kritiek leveren op beleidsmakers en uitvoerders van wetgeving of met discussies over de precieze uitleg van specifieke bepalingen van wetgeving. Dergelijke activiteiten hebben nut, maar een goede strategische visie op toekomstig natuurbeleid en de wijze waarop het natuurbeschermingsrecht zou kunnen worden verbeterd, kan het beste tot stand komen op basis van multidisciplinaire kennis en ervaring.

Hiertoe heeft de Vereniging voor Milieurecht een werkgroep opgericht om de dialoog hierover op gang te brengen tussen juristen, ecologen, ambtelijke en politieke beleidsmakers en alle partijen die met de natuurbeschermingswetgeving te maken hebben. De deelnemers hebben vanuit hun eigen expertise en invalshoek hun licht laten schijnen op hun 'ideale' natuurbeschermingsregime. Om het debat tussen deze experts en ervaringsdeskundigen te delen met een bredere groep mensen en input voor de discussie te krijgen, werd op 21 april 2009 een werkconferentie door de VMR georganiseerd waaraan ook veel niet-leden van de VMR hebben deelgenomen. De VMR hoopt met de conferentie en de voorliggende publicatie een positieve denktankfunctie te kunnen vervullen die van nut kan zijn voor het nader vormgeven van beleid en recht in Nederland. In het bijzonder hoopt zij dat de visies die in dit rapport zijn verwoord van waarde zijn bij het vormgeven van de nieuwe integrale Natuurbeschermingswet.

* Ellen Ninaber (eninaber@xs4all.nl) is jurist, NMI-geregistreerd mediator en voorzitter van de VMR-werkgroep Natuurbescherming.

Bij het nadenken over belangentegenstellingen en oplossingsrichtingen stond de volgende vraag centraal:

Is er wet- en regelgeving denkbaar die zorgvuldig uitvoering geeft aan de Vogel- en de Habitatrichtlijn, de biodiversiteit en de bredere natuurwaarden effectief bescherming biedt, én als hanteerbaar wordt ervaren bij de ruimtelijk economische ontwikkeling van Nederland?

Een effectieve en hanteerbare wetgeving is een belangrijke voorwaarde voor het verkrijgen van maatschappelijk draagvlak, maar zeker niet de enige voorwaarde. De onlangs verschenen eindrapportage van de werkgroep IBO Natuur ziet als een van de knelpunten het verlies aan maatschappelijk draagvlak voor natuurbeleid: ‘Het nut en de noodzaak van het beleid wordt in de samenleving onvoldoende beleefd en bij sommige groepen ronduit negatief ervaren, vooral als persoonlijke belangen in het geding zijn.’¹

Deze conclusie is niet nieuw. Zo concludeerde de minister van LNV in 2006 over het resultaat van de uitvoering van de IBO-aanbevelingen uit 2003, ‘Nederland op slot?’: ‘Met het hanteerbaarder maken van de wetgeving is het negatieve beeld omtrent Natura 2000 en de natuurwetgeving nog niet verdwenen. Ik zal mij de komende tijd daarom inspannen om een betere balans te bereiken tussen het aan de ene kant negatieve beeld over de wetgeving omtrent natuur en aan de andere kant het positieve beeld van de waarde en beleving van natuur.’²

Zo rationeel handelt de mens helaas niet dat met hanteerbare wetgeving en goede voorlichting over de economische en belevingswaarde van natuur vanzelf de logica van het natuurbeleid wordt ingezien en geaccepteerd. Draagvlak is iets wat zelden voorafgaande aan of snel na invoering van wet- en regelgeving optimaal is. Draagvlak heeft tijd en gewenning nodig om te groeien en is aan verandering onderhevig. Anders gezegd: ‘houding volgt gedrag’. De geschiedenis van de natuurbeschermingswetgeving illustreert dit ook. Minister Talma van Landbouw, Nijverheid en Handel had heel wat te stellen met de lobby tegen de Vogelwet van 1912, die in beginsel alle in het wild levende inheemse vogels beschermde [bron?]. Grootchalige vogelvangst en -handel zijn pas ná (en door) invoering van de wet maatschappelijk onacceptabel geworden.

1. Eindrapportage van de werkgroep IBO Natuur, 2008-2009, nr. 2, pagina 32.

2. Kamerstukken II 2005/06, 25-I-2006, 29 043, nr. 2.

Dé uitdaging voor het natuurbeschermingsbeleid is om het zodanig vorm te geven dat rekening wordt gehouden met en gebruik wordt gemaakt van psychologische mechanismen.

We hebben nu eenmaal de neiging te volharden in bestaand gedrag, onszelf snel als slachtoffer te zien en menen doorgaans naar eer en geweten zelf niet anders te kunnen, terwijl het voor anderen (of ergens anders) veel gemakkelijker zou zijn om maatregelen te nemen. Dan wordt een ingrijpende maatregel al snel als ‘onrechtvaardig’ beschouwd.

Het is heel goed mogelijk dat men volkomen achter het doel van het beleid staat en toch meent dat dit geen consequenties hoeft te hebben voor de eigen werkzaamheden. Of zoals een Kamerlid het verwoordde: ‘Ik houd van natuur maar niet van Natura 2000.’ Is er dan wel of geen sprake van voldoende draagvlak?

Het natuurbeleid heeft duidelijke doelen en simpele boodschappen nodig. De invloed van het eigen gedrag of handelen op de natuurwaarden in de directe leefomgeving verdient zo inzichtelijk mogelijk te worden gemaakt en het dragen van medeverantwoordelijkheid voor de maatregelen en effecten is een absoluut vereiste voor het verkrijgen van draagvlak. Oprechtheid, eensgezindheid, consistentie en logica in beleid zijn een absolute voorwaarde voor het verkrijgen van maatschappelijk draagvlak. Uiteindelijk is 100% draagvlak overigens geen vereiste voor de instandhouding van natuurbeschermingsrecht. Indien dit zo zou zijn, zouden ook de belastingwetgeving, verkeerswetgeving en vele andere onderdelen van het Nederlandse recht geen bestaansrecht hebben. Wel geeft het vorenstaande aan dat naast de onderwerpen waarover de VMR-werkgroep heeft nagedacht, aandacht is gewenst voor kennis uit gedragswetenschappelijke disciplines en ervaringen op andere beleidsterreinen.³

De werkgroep heeft langs drie sporen de discussies gevoerd en schriftelijke bijdragen geleverd. Deze sporen kunnen worden gezien als de drie peilers van dit rapport:

-
3. Zie bijv.: T.J. Weggemans, G. Tertoolen & I. Veling, *Gedrag-op-Maat-III*, hoofdstuk 8, ‘Draagvlak en effectiviteit’, Rotterdam: Rijkswaterstaat, Adviesdienst Verkeer en Vervoer 1998, en Mark van Vugt, ‘Averting the Tragedy of the Commons; Using social psychological science to protect the environment’, *Current Directions in psychological science* 2009/18, p. 169. Tekst op: <http://cdp.sagepub.com/content/18/3/169.full>.

I Natuurbescherming in de Natuurwet: kop eraf?

Natuurbescherming in de Natuurwet: kop eraf?

Prof. dr. Ch.W. Backes, mw. mr. drs. M.A. Poortinga en drs. H.E. Woldendorp

In deze bijdrage worden de mogelijkheden verkend om het natuurbeschermingsrecht te vereenvoudigen en verduidelijken. Daarbij hebben de auteurs zich vooral gericht op de zogenaamde ‘nationale koppen’. Nationale koppen zijn de nationale wettelijke bepalingen die bovenop de Europese regelgeving bestaan. Het is interessant om hierop te focussen, omdat de keuzevrijheid van de Nederlandse wetgever zich voornamelijk tot de nationale koppen beperkt en omdat er in Nederland een tendens bestaat om nationale koppen te schrappen. In deze bijdrage geven de auteurs aan welke nationale koppen er bestaan in het huidige gebieds- en soortenbeschermingsregime en wat de mogelijkheden zouden kunnen zijn om deze koppen te schrappen. Ook overigens, dus zonder dat het gaat om een nationale kop, biedt de natuurbeschermingswetgeving echter aanzienlijke mogelijkheden tot vereenvoudiging.

Anders dan de Hartenkoningin in Alice in Wonderland zien zij het devies ‘Kop eraf!’ niet bij voorbaat als dé oplossing voor de huidige problemen die in het natuurbeschermingsrecht worden ervaren.

II Natuurbescherming in de Natuurwet: robuust en veerkrachtig?

Natuurbeleid in Nederland; een ecologische benadering

Mw. drs. M.E.A. Broekmeyer, dr. ir. I.M.A. Heitkönig, dr. M. van Veen

Een bijdrage over de dynamiek en veerkracht van de natuur, de wenselijkheid van robuuste, verbonden natuur, de al dan niet wenselijkheid van een verschuiving van een soortspecifieke benadering naar een benadering waarbij ecologische processen centraal staan, mede in het licht van klimaatverandering.

Het Nederlandse en Europese natuurbeleid heeft als belangrijk doel de biodiversiteit te behouden. Dit artikel wil duidelijk maken welke factoren sturend zijn bij het duurzame behoud van soorten en ecosystemen. Van daaruit wordt duidelijk welke benadering gewenst is voor het behoud van biodiversiteit in een dichtbevolkt land als Nederland, mede in het licht van klimaatverandering. Ook wordt ingegaan op de vraag hoe het best kan worden omgegaan met de onzekerheden die inherent zijn aan de complexiteit van ecosystemen. De auteurs bepleiten hiervoor een vorm van risicomanagement die grote voordelen biedt voor zowel ecologische als economische belangen.

‘Robuust, verbonden en ... beschermd’. Past een klimaatbestendig natuurbeleid met aandacht voor ‘wilde natuur’-beleving in het juridische Natura 2000-jasje?

Prof. mr. dr. C.J. Bastmeijer en Koen Willems

Centraal in deze bijdrage staat de vraag of het Natura 2000-regime en de Nederlandse implementatie van dit regime ruimte laten voor een Nederlands natuurbeleid:

- a. dat oog heeft voor ecologische veranderingen, onder meer verband houdende met klimaatverandering;
- b. dat gericht is op het creëren en beschermen van robuuste natuur, waarin het optimaal functioneren (of zelfs vrij spel) van ecologische processen centraal staat;
- c. waarin bredere natuurwaarden zoals ongereptheid, uitgestrektheid, stilte en donkerte, alsook de beleving van die waarden erkenning en bescherming krijgen.

Als casestudy wordt daarbij de Biesbosch gebruikt. De auteurs bespreken de randvoorwaarden waaronder vorenstaande vragen in principe bevestigend kunnen worden beantwoord.

III Natuurbescherming zonder Natuurwet: relativering van het recht

Creatief denken loont

Drs. E. Smidt

Hoewel alle hoofdstukken in vrij sterke mate zijn gebaseerd op het gezamenlijke debat dat het werk van de VMR-werkgroep karakteriseerde, is elk hoofdstuk uiteindelijk door één of enkele auteurs geschreven. Opgemerkt moet worden dat de inhoud van elk hoofdstuk de visie van de betreffende auteur(s) weergeeft en niet zonder meer die van de andere auteurs van dit rapport, de overige leden van de werkgroep en andere ‘meedenkers’.

I Natuurbescherming in de Natuurwet: kop eraf?

Natuurbescherming in de Natuurwet: kop eraf?

*Prof. dr. Ch.W. Backes, mw. mr. drs. M.A. Poortinga en drs. H.E. Woldendorp**

Samenvatting¹

Het kabinet heeft het voornemen om de huidige Natuurbeschermingswet 1998 (Nb-wet), de Flora- en faunawet (Ffwet) en de Boswet te integreren in één nieuwe Natuurwet. De Natuurwet moet zorgen voor meer transparantie, consistentie en vereenvoudiging van het natuurbeschermingsrecht.

In deze bijdrage hebben wij de mogelijkheden verkend om het natuurbeschermingsrecht te vereenvoudigen en verduidelijken. Daarbij hebben wij ons met name gericht op de zogenaamde ‘nationale koppen’. Nationale koppen zijn de nationale wettelijke bepalingen die bovenop de Europese regelgeving bestaan. Het is interessant om hierop te focussen, omdat de keuzevrijheid van de Nederlandse wetgever zich voornamelijk tot de nationale koppen beperkt en omdat er in Nederland een tendens bestaat om nationale koppen te schrappen. In deze bijdrage geven wij aan welke nationale koppen er bestaan in het huidige gebieds- en soortenbeschermingsregime² en wat de mogelijkheden zijn om deze koppen te schrappen. Ook overigens, dus zonder dat het gaat om een nationale kop, biedt de natuurbeschermingswetgeving echter aanzienlijke mogelijkheden tot vereenvoudiging.

* Chris Backes is hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Maastricht. Marjan Poortinga werkt als jurist/secretaris bij de Commissie voor de milieueffectrapportage, waar zij onder andere het natuurbeschermingsrecht voor haar rekening neemt. Hans Erik Woldendorp is juridisch adviseur natuurbescherming bij het Instituut voor Infrastructuur, Milieu en Innovatie (IMI) te Brussel. Deze publicatie is geschreven op strikt persoonlijke titel en is niet bedoeld als weergave van de standpunten van welke organisatie dan ook. De auteurs bedanken de werkgroep van de VMR voor hun kritische meedenkwerk, met name mr. drs. A.E.M. Ninaber, drs. S. Dirksen en mr. P. van de Water.

1. Op 21 april 2009 is een eerdere versie, geschreven door Hans Erik Woldendorp, besproken op de werkconferentie ‘Recht doen aan natuur, Bijdragen voor een nieuwe integrale natuurbescherming(swet) in Nederland’ van de VMR. Hoewel de tekst van deze publicatie in beginsel op 21 januari 2010 is afgesloten, hebben wij nadien, toen daar nog beperkte gelegenheid voor bleek te bestaan, nog wel enkele verwijzingen naar de belangrijke uitspraak van de ABRvS van 31 maart 2010, nr. 200903784/1, toegevoegd. In deze uitspraak wordt voor het eerst het na 1 februari 2009 geldende recht met betrekking tot bestaand gebruik toegepast en uitgelegd. De uitspraak gaf echter geen aanleiding tot belangrijke wijzigingen van de onderhavige publicatie.
2. Binnen het soortenbeschermingsregime hebben wij ons alleen gericht op het ‘ruimtelijke’ soortenbeschermingsregime en niet op de bepalingen over jacht, schadebestrijding, beheer, prepareren en handel.

Anders dan de Hartenkoningin in Alice in Wonderland zien wij het devies ‘Kop eraf!’ niet bij voorbaat als dé oplossing voor de huidige problemen die in het natuurbeschermingsrecht worden ervaren. In de eerste plaats kan dit in strijd zijn met onze Europeesrechtelijke verplichtingen. De doeltreffende bescherming van Natura 2000-gebieden vereist deels aanvullende nationale maatregelen om deze gebieden zodanig te verbinden dat een netwerk ontstaat waarmee de versnippering van de natuur wordt tegengegaan. Versnippering is naast de tekortschietende algemene milieukwaliteit het voornaamste probleem waardoor Nederland niet aan zijn Europeesrechtelijke verplichting kan voldoen om ervoor te zorgen dat de Natura 2000-gebieden in een gunstige staat van instandhouding komen te verkeren. Daarnaast is het ons inziens ook beleidsmatig ongewenst om alleen Europeesrechtelijke natuurwaarden te beschermen. Ook sommige nationale natuurwaarden zijn bescherming waard.

Gebiedsbescherming

Binnen de gebiedsbescherming kennen we in Nederland in het natuurbeschermingsrecht de volgende beschermingsregimes:

1. Natura 2000-gebieden (Nbwet);
2. beschermde natuurmonumenten (Nbwet);
3. Ecologische Hoofdstructuur (EHS) (Nota Ruimte);
4. beschermde leefomgeving (Ffwet);
5. beschermde landschapsgezichten (Nbwet).

Wij hebben een aantal uitgangspunten geformuleerd om deze situatie te vereenvoudigen zonder fundamenteel op het momenteel geboden beschermingsniveau in te leveren:

- Sluit bij de implementatie van het Europeesrechtelijke beschermingsregime qua reikwijdte, structuur en terminologie nauwkeurig aan bij de Europese richtlijnen.
- Maak een duidelijk onderscheid tussen het Europeesrechtelijke beschermingsregime en het nationale beschermingsregime.
- Stem het nationale beschermingsregime zo veel mogelijk af op het Europese beschermingsregime.
- Zorg voor zo min mogelijk verschillende nationale beschermingsregimes.
- Neem alle natuurgerelateerde beschermingsregimes op in dezelfde wet.

Op basis van deze uitgangspunten hebben wij één mogelijke nieuwe systematiek voor de Natuurwet uitgewerkt. Hierbij bestaat naast het Natura 2000-beschermingsregime, dat in vergaande mate letterlijk uit de Vogelrichtlijn (Vrl) en de Habitatrichtlijn (Hrl) kan worden gekopieerd, slechts één nationaal beschermingsregime.

Alle huidige nationale beschermingsregimes kunnen daarmee komen te vervallen. Dit nationale beschermingsregime kan flexibel worden ingericht, afhankelijk van welke functies en waarden bescherming verdienen. Zo kunnen de criteria voor natuurcompensatie bijvoorbeeld minder strikt zijn of kan de alternatieventoets vervallen, zo men dat wil. Het nationale beschermingsregime kan overal in Nederland van toepassing worden verklaard, ook in Natura 2000-gebieden. Het kan dan voorkomen dat in een gebied één beschermingsregime geldt dat echter twee verschillende regelingen bevat: zowel de Europese natuurbeschermingsregels voor de Europese natuurwaarden en doelstellingen als de nationale natuurbeschermingsregels voor nationale waarden en beleidsdoelstellingen. Er kan dan voor afstemming worden gezorgd, bijvoorbeeld door integratie van aanwijzingsprocedures, beheerplannen en vergunningaanvragen.

Hiernaast kunnen vereenvoudiging en verduidelijking van de wetgeving, zonder het schrappen van koppen, ook nog anders worden bereikt. Onze voorstellen richten zich op de volgende twee inhoudelijke punten:

- Integreer de bepalingen voor plannen en projecten, conform de Vogel- en de Habitatrichtlijn.
- Zorg voor een regeling voor ‘bestaand gebruik’ die in overeenstemming is met de Habitatrichtlijn.

Soortenbescherming

In de huidige, zeer complexe Flora- en faunawet en bijbehorende AMvB's en ministeriële regelingen zijn ook verschillende nationale koppen te herkennen. Zo worden naast de Europeesrechtelijk verplicht te beschermen soorten een heleboel andere soorten beschermd die Nederland van waarde acht. Vanuit natuurbeschermings-oogpunt leidt dit tot veel regelgeving, maar weinig daadwerkelijke bescherming. Daarnaast zijn de bepalingen uit de Vogel- en de Habitatrichtlijn niet een-op-een gekopieerd, waardoor in sommige gevallen nationale koppen zijn ontstaan.

Aanvullend op de uitgangspunten voor het gebiedsbeschermingsregime hanteren wij voor het soortenbeschermingsregime nog de volgende uitgangspunten:

- Regelgeving op verschillende niveaus (gelaagdheid) moet zo veel mogelijk worden voorkomen. Hierdoor wordt regelgeving als ingewikkeld en onoverzichtelijk ervaren.
- Stel alleen regelgeving vast indien daarmee daadwerkelijke bescherming van populaties van soorten wordt geboden.

Het heeft onze voorkeur om in de nieuwe wet:

- duidelijk te maken wat de doelstellingen zijn van soortenbescherming;
- een onderscheid te maken tussen de soorten die Europeesrechtelijk worden beschermd en de soorten die nationaalrechtelijk worden beschermd;

- in principe de letterlijke tekst over te nemen uit de Vogel- en de Habitatrichtlijn voor Europeesrechtelijk beschermde soorten;
- de aanwijzing van beschermde soorten te concentreren op één niveau van regelgeving. Ditzelfde geldt voor de bescherming van soorten;
- voor algemeen voorkomende soorten te volstaan met een geconcretiseerde en strafrechtelijk handhaafbare zorgplicht in plaats van het huidige beschermingsregime;
- de gedragscodes een nadere invulling van deze geconcretiseerde zorgplichtbepaling te laten zijn.

Een idee voor de nieuwe Natuurwet is om één beschermingsregime te hanteren voor de Europeesrechtelijk verplicht te beschermen soorten en voor de soorten die we in Nederland strikt willen beschermen. De bescherming van andere soorten (de huidige ‘tabel 1- en 2-soorten’) kan plaatsvinden op grond van een aangescherpte en strafrechtelijk handhaafbare zorgplicht. De gedragscodes kunnen een functie krijgen als uitwerking van deze zorgplicht.

1 Inleiding

1.1 Aanleiding en ambitie van deze bijdrage

In deze bijdrage geven wij een beschouwing over mogelijkheden om de natuurbeschermingsregelgeving te vereenvoudigen en verduidelijken, waarbij wij in het bijzonder aandacht besteden aan bestaande verschillen in opzet en formulering van de nationale en Europese regelgeving en de wenselijkheid van zogenaamde ‘nationale koppen’. Aanleiding voor deze beschouwing is het kabinetsvoornemen om de Flora- en faunawet (soortenbescherming), de Natuurbeschermingswet 1998 (gebiedsbescherming) en de Boswet te integreren in één Natuurwet.³ Dit voornemen is een unieke kans om de complexiteit van de natuurbeschermingsregelgeving die mede is ontstaan door een hele reeks van wijzigingen en reparaties van in oorsprong overzichtelijke wetten, terug te dringen. Dat kan echter alleen als de wetgever bereid is om zonder vooringenomenheid en met open vizier naar de bestaande wetgeving en wijzigingsmogelijkheden te kijken.

3. Brief van de minister van LNV aan de voorzitter van de Tweede Kamer van 11 juli 2008, *Kamerstukken II* 2008/09, 31 536, nr. 1.

1.2 *Europees recht als uitgangspunt voor deze bijdrage*

Hoewel het aandeel van de Europese wetgever in de regelgeving in Nederland soms wordt overdreven, is het op het terrein van de natuurbescherming wel een belangrijke hoeksteen. Het Nederlandse natuurbeschermingsrecht wordt sterk bepaald door de Europeesrechtelijke verplichtingen die op grond van de Vogel-⁴ en de Habitatrichtlijn⁵ moeten worden nagekomen. Op de Nederlandse invulling hiervan bestaat veel kritiek.

Enerzijds wordt door velen gesteld dat het Nederlandse natuurbeschermingsrecht onnodig verder gaat en strenger is dan de richtlijnen vereisen. Sommigen zien hierin een van de belangrijkste oorzaken voor problemen die zich bij de toepassing van het Nederlandse natuurbeschermingsrecht in de afgelopen jaren hebben voorgedaan.⁶ Met het oog op deze kritiek besteden wij in deze bijdrage dan ook in het bijzonder aandacht aan het thema ‘nationale koppen’.

Anderzijds wordt bepleit dat juist in een klein en ruimtelijk erg ‘druk’ land als Nederland een specifiek op de Nederlandse situatie toegesneden beleid en recht noodzakelijk is om de Nederlandse natuur binnen haar Europese context effectief en efficiënt te beschermen. Zoals wij in deze bijdrage zullen toelichten, betekent dit dat veel natuurbeleid dat als een nationale kop pleegt te worden aangeduid, in feite noodzakelijk is om aan onze Europese verplichtingen te kunnen voldoen. Zonder deze nationale koppen kunnen de natuurwaarden van Europees belang geen toereikende bescherming worden geboden.

Bij de vormgeving van een nieuwe Natuurwet zal een belangrijke vraag zijn of bepaalde Nederlandse koppen op de Europese regelgeving ondoelmatig zijn en derhalve beter geschrapt zouden moeten worden. Andersom gevraagd: is het Europese kader te beperkt of te grof om zonder nationale verduidelijking en aanvulling in Nederland in een toereikende bescherming van Europese natuurwaarden te voorzien, zodat juist een verdere, specifieke Nederlandse uitwerking noodzakelijk is?

Ons eerste en belangrijkste uitgangspunt is dat wij de Europese regelgeving, in dit geval de Vogel- en de Habitatrichtlijn, als een gegeven beschouwen. Dit lijkt ons realistisch⁷ en, wil er van een nieuwe Natuurwet iets terechtkomen, ook pragmatisch.

4. Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand.

5. Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna.

6. ‘Natuurbeleid; een groeiend ongenoegen’, brief van de leden Jager en Koopmans aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, 11 september 2009, *Kamerstukken II* 2005/06, 30 690, nr. 1.

7. De voorzitter van de Europese Commissie, J.M. Barroso, heeft in een brief d.d. 26 oktober 2009 aan minister-president J.P. Balkenende aangegeven dat de Europese Commissie niet voornemens is de Vogel- en de Habitatrichtlijn op afzienbare termijn te wijzigen.

De Nederlandse regelgeving zal dus ten minste alle regels moeten omvatten die nodig zijn voor de implementatie van deze richtlijnen.

Dat wij voor onze bijdrage dit uitgangspunt hanteren, wil niet zeggen dat wij niets op de Vogel- en de Habitatrichtlijn hebben aan te merken. Zo zijn deze richtlijnen naar onze mening onvoldoende op elkaar afgestemd, doordat er tussen de richtlijnen belangrijke inhoudelijke verschillen bestaan, alsmede minder belangrijke verschillen in formulering, die in de nationale regelgeving moeten worden overgenomen. Alleen al hierdoor kan de Natuurwet (en de hierop gebaseerde uitvoeringsregelgeving) geen eenvoudige wet worden. Voor de praktijk zijn met name de verschillen tussen de soortenbeschermingsregimes van belang. Een belangrijk verschil is dat alle vogelsoorten, ongeacht of ze zeldzaam zijn of niet, met hetzelfde instrumentarium worden beschermd. De Habitatrichtlijn beperkt het instrumentarium tot aangewezen soorten. Daarnaast kent de Habitatrichtlijn als belangrijke uitzonderingsgrond op de verbodsbepalingen waarmee soorten worden beschermd de 'dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard'. Deze komt niet voor in de Vogelrichtlijn, zelfs niet als het om veelvoorkomende vogelsoorten gaat. Wij hebben voor deze verschillen in aanpak tussen de richtlijnen in de wetsgeschiedenis geen reden gevonden en kunnen deze ook niet bedenken. De richtlijnen zouden volgens ons het best kunnen worden geïntegreerd, omdat er grote overeenkomst bestaat in onderwerp, doelstelling en aanpak. De Commissie lijkt dit vooralsnog echter niet van plan te zijn, alleen al om het huidige beschermingsniveau dat door de richtlijnen wordt geboden niet in de waagschaal te stellen. Bovendien zorgen de geconstateerde tekortkomingen in de praktijk volgens haar niet tot zodanige problemen dat een louter wetstechnische operatie met prioriteit moet worden aangepakt.

1.3 Andere uitgangspunten

Een tweede uitgangspunt om tot verduidelijking en vereenvoudiging van regelgeving te komen is dat de wetgever moet weten wat voor hem de hoofdpunten zijn die hij wil regelen en zich bij de verdere uitwerking daarvan de nodige zelfbeperking moet opleggen. 'Als we minder regels willen, moeten we minder willen regelen.' Wij kunnen niet in plaats van de wetgever besluiten welke onderwerpen in de natuurbeschermingsregelgeving geregeld moeten worden. Wij willen in deze bijdrage wel aangeven welke keuzemogelijkheden er voor de wetgever zijn om onderwerpen al dan niet te regelen. De politieke wens om de huidige natuurbeschermingsregelgeving in één integrale Natuurwet samen te voegen, is voor ons een gegeven. Wij gaan in onze beschouwingen dus niet in op de vraag of integratie van de regelgeving zinvol en wenselijk is. Wel zijn wij van mening dat de integratie alleen de gewenste meerwaarde oplevert indien de wetgever zich ook de nodige zelfbeperking oplegt.

Als de wetgever de huidige natuurbeschermingsregelgeving toch gaat herschrijven, is dat het juiste moment om ook inhoudelijke keuzes te maken. Indien de integratie-operatie louter als een wetstechnische integratieslag wordt opgevat, moet de meerwaarde van de hele operatie bij voorbaat al als zeer beperkt worden aangemerkt en zullen ook de vereenvoudigingsmogelijkheden navenant beperkt zijn. De keuzemogelijkheid om onderwerpen al dan niet te regelen beperkt zich tot het nationale beleid dat in de regelgeving zijn weerslag heeft gevonden, de 'nationale koppen'. In de beleidsmatige en politieke afweging moet uiteraard ook rekening worden gehouden met andere belangen, bijvoorbeeld het voorkomen van onnodige beperkingen van economische activiteiten (geen 'Nederland op slot').

Een derde uitgangspunt is dat ten minste de wetstechnische mogelijkheden voor vereenvoudiging en verduidelijking van de regelgeving volledig moeten worden benut. Het is allereerst wenselijk dat de nationale regelgeving wat betreft structuur, reikwijdte, begrippen en formuleringen nauwkeurig aansluit bij de Europese regelgeving. Met name in het soortenbeschermingsrecht heeft de nationale wetgever voor een structuur en deels ook een terminologie gekozen die sterk afwijkt van het Europees recht, waardoor deze regelgeving alleen al hierom veel ingewikkelder is geworden dan ons nodig lijkt. Door recente wetswijzigingen gaat het gebiedsbeschermingsrecht dezelfde richting op. De wetgever is zodanig in het soortenbeschermingsrecht verstrikt geraakt dat dit op belangrijke punten in strijd is gekomen met het Europese recht.⁸ Dit maakt deze regelgeving in de praktijk lastig toepasbaar.

Het is voorts wenselijk dat de regels ter omzetting van de Europese regelgeving waarin een onderwerp al uitgebreid is geregeld, zoals bij natuurbescherming het geval is, ook de harde kern vormen van het nationale recht. Dit komt de herkenbaarheid van de Europese achtergrond van de regels ten goede, en tekortkomingen in de implementatie worden voorkomen, evenals onbedoelde nationale koppen. Ook wordt voorkomen dat wijzigingen ter vereenvoudiging van het nationale beschermingsregime voor het daarmee verknoopte Europese beschermingsregime tot strijdigheden met de Europese regelgeving leiden, zoals in het soortenbeschermingsrecht is gebeurd. Met andere woorden: zo veel mogelijk de letterlijke tekst opnemen van de desbetreffende richtlijnen in het nationale recht. Ook wordt hiermee een betere aansluiting verkregen op andere relevante Europese documenten over de toepassing van de richtlijnen, zoals guidances van de Europese Commissie en de jurisprudentie van het Europese Hof.

Een andere mogelijkheid voor vereenvoudiging en verduidelijking in de sfeer van de wetstechnische oplossingen is het zo veel mogelijk afschaffen van gelaagdheid

8. Zie bijv. ABRvS 21 januari 2009, *Bouwwrecht* 2009-3, p. 254-261 m.nt. Woldendorp, en *M en R* 2009/10, 99 m.nt. Bastmeijer.

in de regelgeving (hetzelfde onderwerp geregeld in verschillende wetten, AMvB's, ministeriële regelingen plus verwijzingen in de nationale regelgeving naar niet nationaal uitgeschreven Europese regelgeving).⁹ Gelaagdheid van regelgeving is een van de hoofdoorzaken dat de regelgeving bij toepassing als onoverzichtelijk en ingewikkeld wordt ervaren. De regelgeving inzake soortenbescherming is bij uitstek een voorbeeld van zeer gelaagde en daardoor onoverzichtelijke en ingewikkelde regelgeving.

Tot slot zou nog een mogelijkheid voor vereenvoudiging en verduidelijking op het wetstechnische vlak kunnen zijn dat minder met vage begrippen wordt gewerkt. Veelgehoorde kritiek op de huidige natuurbeschermingsregelgeving is dat de kernbegrippen van de regelgeving, zoals het begrip significante gevolgen, te vaag zijn. Nog afgezien van de Europese beperkingen waar wij rekening mee hebben te houden, zal een nadere invulling van deze begrippen in de wet naar onze mening eerder een keurslijf voor de praktijk zijn dan een hulpmiddel, zoals wij hierna nog zullen toelichten. Deze mogelijkheid zal daarom naar onze mening niet of weinig aan vereenvoudiging en verduidelijking bijdragen, maar eerder leiden tot het tegendeel, in elk geval tot extra en gedetailleerde regelgeving en nationale koppens waarvan de Europeesrechtelijke houdbaarheid discutabel is. Wel is het vaak mogelijk en ook wenselijk om vage termen door middel van toelichtingen van niet bindende aard verder te verduidelijken. Ook daarop komen wij nog terug.

Waar het de wetstechnische oplossingen betreft, tekenen wij nog aan dat wij wel beseffen dat de beren op de weg pas opduiken als men de weg ook echt is ingeslagen, met andere woorden tijdens het schrijfwerk aan de nieuwe Natuurwet. Het is natuurlijk veel gemakkelijker met een brede armzwaai aan te geven in welke richting de weg moet worden ingeslagen dan die weg ook ongeschonden af te leggen. Wij hopen echter dat onze ideeën toch enig nut hebben als proviand voor onderweg.

1.4 Waarover wij het in deze bijdrage niet hebben

In het kader van de gebiedsbescherming gaan wij niet in op de Natuurschoonwet, omdat deze wet mede andere doelstellingen heeft en de raakvlakken met de natuurbeschermingsregelgeving in strikte zin beperkt lijken te zijn. Bovendien is de minister niet voornemens om de Natuurschoonwet te integreren in de nieuwe Natuurwet.

Hoewel de Boswet wel geïntegreerd wordt in de nieuwe Natuurwet, gaan we hier evenmin op in, omdat deze wet eveneens slechts zijdelings raakvlakken met na-

9. De minister van LNV heeft ook aangegeven in de nieuwe wet te streven naar minder gelaagdheid: *Kamerstukken II* 2008/09, 31 536, nr. 2, p. 4.

tuurbescherming heeft. De integratie van de Boswet zal dan ook een voornamelijk wetstechnische operatie zijn.

Bij de bespreking van het soortenbeschermingsregime gaan wij niet in op onderwerpen als jacht, schadebestrijding, beheer, prepareren en handel. Deze onderwerpen zouden volgens de minister ook een plaats in een Natuurwet moeten krijgen. De voordelen van integratie van dergelijke onderwerpen in de Natuurwet lijken ons beperkt. De raakvlakken tussen de Flora- en faunawet enerzijds en de Natuurbeschermingswet 1998 anderzijds doen zich vooral voor indien activiteiten zowel gevolgen voor soortenbescherming als voor gebiedsbescherming hebben. Dit zijn vaak projecten met een ruimtelijke impact. Jacht, schadebestrijding, beheer, prepareren en handel zijn specifieke onderwerpen die geen raakvlakken hebben met gebiedsbescherming. Hiermee willen wij overigens niet beweren dat wij tegen integratie van bedoelde bepalingen zijn. In de Europese richtlijnen staan alle bepalingen inzake soortenbescherming immers eveneens bij elkaar. Voor de praktijk levert deze integratieslag ons inziens echter weinig meerwaarde op.

1.5 Nationale koppen: niet bij voorbaat verwerpelijk

In de maatschappelijke, bestuurlijke en politieke discussie over de nationale (natuurbeschermings)regelgeving valt de laatste jaren een sterke stroming te bespeuren dat nationale koppen uit den boze zijn. Wij zouden ons in Nederland in onze regelgeving moeten beperken tot onze Europeesrechtelijke verplichtingen. Al het andere is overbodig en ongewenst.

Wij merken hierbij allereerst op dat dit in zijn algemeenheid een moeilijk vol te houden stelling is, omdat het Europese recht veel onderwerpen helemaal niet regelt, terwijl er niet of nauwelijks discussie is dat de onderwerpen wel nationaal geregeld moeten worden.

De Vogel- en de Habitatrichtlijn beschermen natuurwaarden van Europese betekenis. Een nationale kop is dan ook natuurwaarden te beschermen die niet van Europese betekenis zijn. Op veel beleidsterreinen is dit een volstrekt normale keuze. In onze musea hangen niet alleen schilderijen van Rembrandt en Vermeer, maar ook van veel andere schilders en niet alleen uit de gouden eeuw, maar ook uit andere perioden. Die willen we toch ook graag voor het nageslacht bewaren. Onze monumentenzorg richt zich evenmin alleen op monumenten als de kathedraal in Den Bosch, de Domtoren in Utrecht, het Paleis op de Dam in Amsterdam of bouwkundige ensembles als de Grachtengordel, die Europese allure hebben. De meerderheid van de beschermde monumenten zijn woonhuizen en beschermde dorps- en stadsgezichten die veel meer het aanzien van onze steden en dorpen bepalen dan een enkel topmonument hier en daar. Zo is het ook met de Natura 2000-gebieden en de Europees beschermde dier- en plantensoorten. Willen wij werkelijk alleen gebieden

beschermen die onmisbaar zijn in het Europese Natura 2000-netwerk en willen wij dat alleen maar doen voor zover het gaat om hun functie als schakel in dit netwerk? Of willen wij natuur- en landschapswaarden deels ook daarbuiten en om andere redenen beschermen? Daarnaast ondersteunen deze nationale waarden de instandhouding van de Europese waarden, die zonder deze ondersteuning geïsoleerd raken en aan betekenis inboeten.

Wij beantwoorden de vraag of we ons natuurbeschermingsbeleid zonder meer tot de Europese natuurwaarden moeten beperken, ontkennend. Er bestaat overigens ook geen juridische noodzaak om ons hiertoe te beperken, omdat de Vogel- en de Habitatrichtlijn niet in de weg staan aan aanvullend nationaal beleid. Er is in deze richtlijnen namelijk sprake van minimumharmonisatie. Dit houdt in dat de lidstaten vrij zijn verdergaande bescherming te bieden, maar ook om andere natuurwaarden te beschermen, zoals natuurwaarden van nationaal of regionaal belang (juridisch gesproken een ‘ander onderwerp’), of dezelfde natuurwaarden maar met een ander oogmerk (juridisch gesproken een ‘ander motief’). Nationaal of slechts regionaal belangrijke natuurwaarden kunnen reden zijn om gebieden te beschermen die voor het functioneren van een Europees netwerk niet per se nodig zijn. Voorts zou het beschermingsmotief binnen de gebieden die op grond van Europese motieven zijn aangewezen niet bij voorbaat beperkt moeten zijn tot de functie die een gebied vervult in het Europese ecologische netwerk. Ook het behoud van nationale en regionale bijzondere natuurwaarden kan binnen die gebieden een valide beschermingsmotief zijn.

Een doel dat evenmin onder de Europese richtlijnen valt is de bescherming van natuurgebieden omwille van het natuurschoon.¹⁰ Dit doel valt wel onder de Natuurbeschermingswet 1998.¹¹

Nederland heeft in het verleden inderdaad gebruikgemaakt van zijn vrijheid om aanvullende nationale regelgeving vast te stellen. Deze nationale bepalingen zouden als even zovele ‘nationale koppen’ kunnen worden beschouwd. Bij nadere beschouwing kan men dit echter niet zo stellen.

Niet alles wat niet rechtstreeks op een richtlijnbevestiging is terug te voeren, kan als een nationale kop worden ge(dis)kwalificeerd. Dit is een te eenvoudige benadering wanneer we het over de Vogel- en de Habitatrichtlijn hebben. Deze richtlijnen brengen namelijk veel meer verplichtingen mee dan op het eerste gezicht lijkt. Kort gezegd moeten de natuurwaarden die onder deze richtlijnen vallen, in een gunstige staat van instandhouding voor het nageslacht worden bewaard. Uit de ecologische literatuur blijkt dat de staat van instandhouding van veel Europees beschermde natuurwaarden in Nederland veel te wensen overlaat. Zo blijkt uit de jaarlijkse *Na-*

10. Onder natuurschoon wordt volgens Van Dale verstaan: ‘het mooie in de natuur’.

11. Art. 10a lid 3 Nbwet.

*tuurbalans*¹² en het rapport *Perspectieven voor de Vogel- en Habitatrichtlijnen in Nederland*¹³ van het voormalige Milieu- en Natuurplanbureau en het rapport *Bescherming van natuurgebieden*¹⁴ van de Algemene Rekenkamer dat de kwantiteit, kwaliteit en ruimtelijke samenhang van de natuur in Nederland te wensen overlaten. Voor 65% van de Europees beschermde soorten en habitattypen is de staat van instandhouding ongunstig, voor 35% zelfs zeer ongunstig. Voor gebiedsbescherming in Nederland blijkt uit de rapporten dat we het met de bescherming van Natura 2000-gebieden alléén niet redden om aan onze Europeesrechtelijke verplichtingen te voldoen. Voor het bereiken van een gunstige staat van instandhouding is het nodig dat de versnippering van het Natura 2000-netwerk wordt verminderd en dat vereist dat we meer in de Ecologische Hoofdstructuur (EHS) gaan investeren en zelfs meer doen dan wat we ons tot nu toe hebben voorgenomen (maar voor een belangrijk deel nog niet hebben gedaan). Zonder een goed functionerende EHS zullen we er niet in slagen de Natura 2000-gebieden in een gunstige staat van instandhouding te krijgen. In de *Natuurbalans 2007* staat ook:

‘Door de realisatie van de EHS, neemt het areaal natuurgebied toe. Toch blijven – ook na volledige realisatie van de EHS – de natuurgebieden zo versnipperd dat Nederland internationale afspraken over duurzaam behoud van biodiversiteit niet kan nakomen. Dit kan wél als de EHS alternatief wordt ingevuld door meer grote eenheden te realiseren. Zo’n alternatief vraagt aanpassing van een deel van de geplande locaties van de EHS. Om dit te bereiken is sterke sturing noodzakelijk.’¹⁵

Uit artikel 2 en meer in het bijzonder artikel 6 lid 2 Hrl en de jurisprudentie van het Europese Hof¹⁶ blijkt dat de lidstaten moeten optreden tegen de oorzaken van een ongunstige staat van instandhouding, vooral als er sprake is van achteruitgang. Dit vraagt meer dan alleen het weren van negatieve ontwikkelingen. Vaak moet het initiatief worden genomen om verbeterings-, beheer- en instandhoudingsmaatregelen te treffen. Dit geldt voor zowel soortenbescherming als gebiedsbescherming. Dit kan voor soortenbescherming in Nederland meebrengen dat niet kan worden volstaan met toepassing van de verbodsbepalingen van artikel 8-13 Ffwet, maar

12. Milieu- en Natuurplanbureau, *Natuurbalans 2007*, met name hoofdstuk 5, te raadplegen op: <http://www.rivm.nl/bibliotheek/rapporten/500402005.pdf>.

13. Milieu- en Natuurplanbureau, *Perspectieven voor de Vogel- en Habitatrichtlijnen in Nederland*, mei 2007, te raadplegen op: <http://www.natuurbeheer.nu/media/File/Perspectieven%20Vogel%20en%20Habitatrichtlijn.pdf>.

14. Algemene Rekenkamer, *Bescherming van natuurgebieden*, *Kamerstukken II* 2006/07, 31 074, nr. 2.

15. Milieu- en Natuurplanbureau, *Natuurbalans 2007*, p. 9, te raadplegen op: <http://www.rivm.nl/bibliotheek/rapporten/500402005.pdf>.

16. Zie o.a. HvJ EG 7 december 2004, C-127/02, AB 2004, nr. 365 m.nt. Backes.

dat bijvoorbeeld ook leefgebieden moeten worden beschermd. Dit kan betekenen dat maatregelen moeten worden getroffen zodat weilanden hun functie als leefgebied voor de in aantal teruglopende weidevogels behouden of dat de bedrijfsvoering op akkerland moet worden veranderd ter verbetering van de slechte situatie voor weer andere vogelsoorten. Voor pioniersoorten kan het nodig zijn dat er meer dynamische natuurgebieden komen, al dan niet tijdelijk. Dit kan meebrengen dat maatregelen moeten worden genomen om tijdelijke natuur te stimuleren.¹⁷ Voor een belangrijk deel gaat het hierbij om het nemen van feitelijke (beheer)maatregelen. Voor een ander deel zijn daarvoor echter ook aanvullende juridische instrumenten nodig, zoals de juridische bescherming van de EHS.

Uit het voorgaande volgt dat het moeilijk kan zijn om te bepalen waar de Europeesrechtelijke verplichtingen ophouden en het nationale beleid begint. We zouden eerder kunnen stellen dat de Vogel- en de de Habitatrichtlijn een aantal specifieke instrumenten verplicht stellen, met name de aanmelding en aanwijzing door de lidstaat van Natura 2000-gebieden, het instellen van een beschermingsregime voor deze gebieden conform artikel 6 Hrl en een soortenbeschermingsregime conform artikel 5 en 9 Vrl en artikel 12 en 16 Hrl. Voor het overige laten de richtlijnen het ter keuze van de lidstaten op welke wijze zij aan de algemene doelstellingen van artikel 1 Vrl (instandhouding van alle natuurlijk in het wild levende vogelsoorten) en artikel 2 Hrl (waarborgen van de biologische diversiteit) willen voldoen. De omstandigheid dat bijvoorbeeld in artikel 10 Hrl¹⁸ geen harde verplichting wordt gesteld om Natura 2000-gebieden te verbinden en versnippering tegen te gaan, betekent vanuit deze invalshoek niet dat de lidstaten de verplichtingen uit artikel 10 Hrl kunnen negeren en dat de EHS in het kader van gebiedsbescherming als een puur nationale kop moet worden aangemerkt. In het kader van soortenbescherming kan om vergelijkbare redenen het instrument aanwijzing van beschermde leefgebieden niet zonder meer worden afgedaan als een nationale kop, omdat eerst de vraag moet worden beantwoord of er voldoende andere instrumenten voorhanden zijn dan wel feitelijke maatregelen genomen kunnen worden ter bescherming of uitbreiding van de leefgebieden van soorten die momenteel in de gevarenzone verkeren.

Onder ‘nationale koppen’ verstaan wij in algemene zin: ‘gevallen waarin Nederland

17. Op dit moment worden pilots uitgevoerd met de concept-beleidslijn Tijdelijke natuur van het ministerie van LNV, zie www.minlnv.nl.

18. Hierin staat: ‘Wanneer de Lid-Staten zulks in verband met hun ruimtelijke-ordeningsbeleid en hun ontwikkelingsbeleid nodig achten, en met name om Natura 2000 ecologisch meer coherent te maken, streven zij ernaar een adequaat beheer te bevorderen van landschapselementen die van primair belang zijn voor de wilde flora en fauna.

Het gaat daarbij om elementen die door hun lineaire en continue structuur (zoals waterlopen met hun oevers of traditionele systemen van terreinbegrenzing) of hun verbindingsfunctie (zoals vijvers of bosjes) essentieel zijn voor de migratie, de geografische verdeling en de genetische uitwisseling van wilde soorten.’

bij het correct omzetten van Europese richtlijnen in nationale wetgeving extra eisen opneemt die gezien de inhoud van de betreffende richtlijnen strikt genomen niet noodzakelijk zijn.¹⁹

In aanvulling op deze definitie merken wij op dat wij in deze bijdrage, toegespitst op het natuurbeschermingsrecht, onder een ‘nationale kop’ verstaan: een wettelijke regeling die niet direct, dus ‘een-op-een’, dient ter omzetting van Europeesrechtelijke verplichtingen in nationaal recht. Dat heeft tot gevolg dat sommige nationale koppen wel nodig of wenselijk kunnen zijn om aan Europeesrechtelijke verplichtingen te kunnen voldoen. Wanneer wij in deze bijdrage de nationale koppen in de huidige natuurbeschermingsregelgeving in beeld brengen, willen we daarmee dus geenszins beweren dat deze Europeesrechtelijk zonder meer kunnen worden afgeschaft. Soms kunnen ze zonder meer worden afgeschaft, soms kunnen ze worden afgeschaft, maar kan het wel nodig zijn hiervoor iets anders in de plaats te doen, wat niet per se regelgeving hoeft te zijn. Omdat er, in elk geval op papier en juridisch gezien, grote keuzevrijheid is op welke wijze de doelstellingen van de richtlijnen worden gerealiseerd, spreken wij in dit geval toch van nationale kop. Strikt genomen is deze nationale regeling immers niet noodzakelijk ter implementatie van de Europese natuurbeschermingsrichtlijnen. Uit implementatieoogpunt was in theorie ook een andere regeling denkbaar geweest, zodat de nationale regeling een keuze van de nationale wetgever is die niet een-op-een correspondeert met een Europeesrechtelijke verplichting.

2 Het gebiedsbeschermingsregime

Uitgaande van de zojuist geschetste vertrekpunten willen wij met betrekking tot het gebiedsbeschermingsrecht drie vragen bespreken.

De eerste vraag is of de vele verschillende gebiedsbeschermingsregelingen die wij in Nederland naast de regeling over Natura 2000-gebieden kennen (beschermde natuurmonumenten, EHS, beschermde leefomgeving, beschermde landschapsgezichten) eigenlijk wel nodig zijn (paragraaf 2.1).

De tweede vraag is of het mogelijk is een instrumentarium te ontwikkelen waarmee de niet-Europeesrechtelijke beschermingsdoelstellingen binnen en buiten Natura 2000-gebieden zodanig worden beschermd dat dit instrumentarium eenvoudiger, helderder en daarom beter is dan de optelsom van de thans geldende beschermingsregimes (paragraaf 2.2).

Ten derde willen wij enkele specifieke vragen bespreken over het thans voor Natura

19. E.M. Vogelezang-Stoute e.a., *De Wet milieubeheer als kader voor implementatie van Europese wetgeving, een verkennende studie naar mogelijkheden en knelpunten voor een correcte implementatie*, STEM-rapport 2009-02, p. 35.

2000-gebieden geldende stelsel. Daarbij gaat het om de regulering van bestaand gebruik en de functie van de beheerplannen. Dienaangaande wijkt de Nederlandse regeling sterk af van haar Europees voorbeeld (artikel 6 Hrl) en is men in Nederland tot een veel omvangrijkere en complexere regeling gekomen. De vraag is of dit nodig en/of zinvol is.

Hoewel gebiedsbescherming vaak ook een instrument is voor soortenbescherming, hanteren wij in deze bijdrage voor de overzichtelijkheid de gebruikelijke onderverdeling in het natuurbeschermingsrecht tussen gebiedsbescherming en soortenbescherming. De beschermde leefomgeving is nu geregeld in de Flora- en faunawet en lijkt daarmee te behoren tot de soortenbescherming. Aangezien de beschermde leefomgeving zeer vergelijkbaar is met de instrumenten voor gebiedsbescherming, nemen we dit instrument in dit hoofdstuk mee. Op de categorie ‘internationale gebieden’, die aangewezen kunnen worden op grond van artikel 27 Nbwet, gaan wij niet in. Er zijn namelijk geen rechtsgevolgen gekoppeld aan de aanwijzing van dergelijke gebieden.

2.1 *Verschillende beschermingsregimes naast elkaar*

Zoals in paragraaf 2.1 aangegeven, nemen wij het Natura 2000-beschermingsregime (artikel 19a e.v. Nbwet) als uitgangspunt. Hier wordt in deze paragraaf dan ook verder niet op ingegaan. Wel merken wij op dat wij er voorstander van zijn dat de Europese bepalingen uit de Vogel- en de Habitatrichtlijn zo veel mogelijk een-op-een worden overgenomen in de nieuwe Natuurwet. Dit heeft als voordeel dat geen sprake kan zijn van een onjuiste implementatie van de richtlijnen, dat de toelichtingen bij en de Europese arresten naar aanleiding van de richtlijnen direct toepasbaar zijn op de nationale wetgeving en dat herkenbaar is of bepalingen afkomstig zijn uit Europa of uit nationaal beleid. In het hiernavolgende zullen wij nog enkele specifieke opmerkingen maken over de precieze implementatie van de bescherming van Natura 2000-gebieden in de huidige Natuurbeschermingswet 1998.

Naast het regime voor Natura 2000-gebieden kent het huidige Nederlandse natuurbeschermingsrecht vier nationale gebiedsbeschermingsregimes:

beschermde natuurmonumenten (paragraaf 2.1.1);

- EHS-gebieden (paragraaf 2.1.2);
- beschermde leefomgeving (paragraaf 2.1.3);
- beschermde landschapsgesichten (paragraaf 2.1.4).

Wij zullen nagaan welke functie deze gebiedscategorieën in het Nederlandse recht hebben en zullen de vraag beantwoorden of de verschillen tussen deze regelingen voldoende groot zijn om deze aparte regimes te rechtvaardigen. Daarbij komt dus ook de vraag aan de orde of bepaalde categorieën van beschermde gebieden kunnen

worden geschrapt dan wel geïntegreerd in andere categorieën van gebieden. Bovendien gaan we in paragraaf 2.2 in op de vraag of niet ook met één beschermingsregime naast de Natura 2000-gebieden zou kunnen worden volstaan.

2.1.1 *Beschermde natuurmonumenten*

Situatie voor het van kracht worden van de Crisis- en herstelwet

De Natuurbeschermingswet biedt de mogelijkheid naast de Europees verplichte Natura 2000-gebieden ook beschermde natuurmonumenten aan te wijzen voor de bescherming van natuurwaarden van nationaal belang. Deze mogelijkheid stamt nog uit de tijd van vóór de Natura 2000-gebieden. Van dit instrument wordt tegenwoordig, voor zover wij weten, geen gebruik gemaakt. Voor zover vroeger aangewezen beschermde natuurmonumenten overlappen met Natura 2000-gebieden, is de status van beschermd natuurmonument vervallen (artikel 15a lid 2 Nbwet), maar zijn de ‘nationale beschermingsdoelstellingen’ die niet zien op de functie van het gebied binnen het Europese ecologische netwerk overgenomen als aanvullende beschermingsdoelstellingen voor de Natura 2000-gebieden (artikel 15a lid 3 Nbwet). Dat is het geval voor het allergrootste deel (meer dan 98% van de voorheen aangewezen ruim 300.000 hectare) van de (vroegere) beschermde natuurmonumenten. Slechts enkele gebieden die in totaal enige duizenden hectaren beslaan, worden nog als beschermd natuurmonument beschermd. De vraag kan worden gesteld of daarvoor een eigen beschermingsregime noodzakelijk is. Die vraag kan pas worden beantwoord na een behandeling van alle vier hier te bespreken beschermingsregimes.

Het regime voor beschermde natuurmonumenten komt in sterke mate overeen met dat voor Natura 2000-gebieden, maar verschilt ook op belangrijke punten. Ten eerste is de vergunningplicht deels ruimer dan in Natura 2000-gebieden. Waar voor Natura 2000-gebieden thans slechts handelingen die mogelijk een – gezien de instandhoudingsdoelstelling – verslechterend of significant verstorend effect op het gebied tot gevolg hebben (artikel 19d Nbwet) vergunningplichtig zijn, zijn in beschermde natuurmonumenten alle handelingen die schadelijk kunnen zijn voor het natuurschoon, voor de natuurwetenschappelijke betekenis van het beschermd natuurmonument of voor dieren of planten in het beschermd natuurmonument vergunningplichtig, alsmede handelingen die het beschermd natuurmonument ontsieren. De vergunningplicht heeft daarmee in twee opzichten een ruimere strekking. Ten eerste heeft de vergunningplicht ook betrekking op aspecten die niet op grond van Europese verplichtingen, maar op grond van andere overwegingen worden beschermd, zoals bijvoorbeeld het natuurschoon. Ten tweede geldt een vergunningplicht, althans op papier, voor alle handelingen die schadelijk kunnen zijn, niet slechts voor mogelijk significant schadelijke handelingen.

Externe werking²⁰ heeft het beschermingsregime van artikel 16 Nbwet alleen voor zover dat uitdrukkelijk in het aanwijzingsbesluit is bepaald.

Onder de te beschermen waarden valt volgens de oude Natuurbeschermingswet ook het natuurschoon van de gebieden. Voor beschermde natuurmonumenten is dit in de Natuurbeschermingswet nog steeds zo. Voor Natura 2000-gebieden kan dit als nationale instandhoudingsdoelstelling in het aanwijzingsbesluit worden opgenomen (artikel 10a lid 3 Nbwet). Natuurschoon is een zeer belangrijk aspect voor de beleving van natuurgebieden. Om twee voorbeelden te geven: De Eilandspolder in Noord-Holland²¹ en de Waddenzee worden gekarakteriseerd door de weidse vergezichten die steeds minder in Nederland voorkomen en die door velen erg waardevol worden gevonden. Ook heerst er 's nachts nog duisternis, wat elders in Nederland nog maar met een kaarsje te zoeken is. Behoud hiervan kan als instandhoudingsdoelstelling worden meegenomen. Dit in tegenstelling tot de Europese richtlijnen, van waaruit geen bezwaar bestaat tegen het neerzetten van een zeer verstorend appartementengebouw of dito zendmast, indien dit voor de beschermde habitattypen en -soorten geen gevolgen heeft. Meestal is dat niet het geval, dus staat niets de bouw in de weg. Een voorbeeld is het appartementengebouw aan het IJmeer vlak bij de spoorbrug naar Almere. De inbreukprocedure die hierover liep, is door de Europese Commissie gesloten omdat het gebouw wellicht ontsierend was voor het open landschap en de weidsheid, maar geen significante gevolgen veroorzaakte voor de beschermde vogelsoorten in het gebied. Vanuit de Vogel- en de Habitatrichtlijn waren er geen bezwaren tegen.

De criteria voor vergunningverlening zijn gesplitst. Artikel 16 lid 3 Nbwet bevat een halverwege gestrande poging om artikel 6 lid 3 Hrl om te zetten. Voor zover een vergunning betrekking heeft op handelingen die significante gevolgen kunnen hebben voor het natuurschoon, voor de natuurwetenschappelijke betekenis of voor dieren of planten in een beschermd natuurmonument, wordt deze slechts verleend indien met zekerheid vaststaat dat die handelingen de natuurlijke kenmerken van het beschermde natuurmonument niet aantasten, tenzij dwingende redenen van groot openbaar belang tot het verlenen van een vergunning noodzaken. Anders dan in artikel 6 lid 3 Hrl wordt de eis van een passende beoordeling niet expliciet gesteld en de eis van het afwezig zijn van alternatieve oplossingen, alsmede de compensatie-eis gelden evenmin. Voor handelingen die wel schadelijk zijn, maar geen significante schade kunnen aanrichten, gelden geen bijzondere afwegingscriteria.

20. Externe werking van een natuurgebied houdt in dat activiteiten niet alleen binnen het natuurgebied maar ook daarbuiten een negatief of significant negatief effect kunnen hebben op het gebied.

21. Zie: Rb. Alkmaar 20 november 2007, *Bouwrecht* 2008, m.nt. H.E. Woldendorp, p. 333/336, met name punt 15.

De regeling voor beschermde natuurmonumenten kent een eigen regeling over beheerplannen in artikel 17 Nbwt. Dit beheerplan is echter een ander type beheerplan met een andere functie²² dan het beheerplan voor Natura 2000-gebieden op grond van artikel 19a e.v. Nbwt. Het is verwarrend en wetgevingstechnisch moeilijk aanvaardbaar dat in een en dezelfde wet twee planfiguren met dezelfde naam worden voorzien met afwijkende functies, procedures en rechtsgevolgen.

Situatie na het van kracht worden van de Crisis- en herstelwet

Door de Crisis- en herstelwet²³ zullen de rechtsgevolgen voor beschermde natuurmonumenten en de relatie tussen voorheen aangewezen natuurmonumenten en Natura 2000-gebieden worden gewijzigd. Ten eerste zal artikel 16 lid 3 Nbwt worden geschrapt. Daarmee worden de criteria voor vergunningverlening die ooit ter implementatie van artikel 6 lid 3 Hrl in artikel 16 Nbwt waren opgenomen, weer geschrapt. Voor de vergunningverlening gelden dan, evenals onder de oorspronkelijke oude Natuurbeschermingswet, geen expliciet geformuleerde criteria meer. Het blijft bij een afweging van natuurbelangen en andere belangen. Wij nemen aan dat voor deze afweging nog steeds geldt dat aan de natuurbelangen een bijzonder gewicht toekomt.²⁴

Voor gebieden waarvoor de status van beschermd natuurmonument is vervallen omdat deze als Natura 2000-gebied zijn aangewezen, wordt het beschermingsregime complexer. Er zal moeten worden gedifferentieerd welke beschermingsdoelstelling door een bepaalde handeling mogelijk wordt aangetast. Voor zover het gaat om de 'nationale' beschermingsdoelstellingen die zijn overgenomen uit de voormalige aanwijzingen als beschermd natuurmonument (artikel 15a lid 3 Nbwt), zullen niet artikel 19d e.v. Nbwt gelden, maar het zojuist beschreven artikel 16 Nbwt in de dan zoals hiervoor omschreven aangepaste vorm. Dat betekent dat voor deze beschermingsdoelstellingen de uit de Habitatrichtlijn afgeleide criteria voor vergunningverlening niet van toepassing zijn, maar het bij een afweging van belangen blijft, waarbij het natuurbeschermingsbelang een bijzonder gewicht toekomt. Reden voor deze wijziging is onder andere dat de afwegingscriteria uit de Habitatrichtlijn, die in artikel 19e e.v. Nbwt zijn omgezet, niet goed passen op alle nationale beschermingsdoelstellingen. Zo is het bijvoorbeeld niet of nauwelijks mogelijk om een verlies van natuurschoon, weidsheid of ongereptheid functioneel te compenseren.

22. Zie hierover bijv. Ch.W. Backes, *Juridische bescherming van ecologisch waardevolle gebieden*, Zwolle 1993, p. 39 e.v.

23. Regels met betrekking tot versnelde ontwikkeling en verwezenlijking van ruimtelijke en infrastructurale projecten (Crisis- en herstelwet), *Kamerstukken II* 2009/10, nr. 32 127.

24. Deze afwegingsopdracht berust op de wetsgeschiedenis van de Natuurbeschermingswet en de Natuurbeschermingswet 1998, zie nader Backes/Freriks/Robbe, *Hoofdpijnen natuurbeschermingsrecht*, 2de druk, Den Haag 2008, p. 77, en *Kamerstukken II* 1993/94, 23 580, nr. 3, p. 33.

Zoals wij in het hiernavolgende nog uitgebreider zullen toelichten, is het ons inziens een juiste ontwikkeling om in de Natura 2000-gebieden een onderscheid te maken in de beschermingsregels die gelden voor aantastingen van de functie van een gebied in het Europese netwerk Natura 2000 en andere natuurwaarden. Het beschermingsregime uit de Habitatrichtlijn is immers juist speciaal geconstrueerd en afgestemd op de bescherming van de functie van de gebieden als schakel in de Europese EHS en past soms minder goed bij andere beschermingsdoelstellingen. Door de stapsgewijze ontstaansgeschiedenis van het stelsel voor natuurmonumenten enerzijds en Natura 2000-gebieden anderzijds is echter een juridisch zeer complexe situatie ontstaan die door de wijzigingen die de Crisis- en herstelwet aanbrengt nog verder wordt gecompliceerd. De vraag is of er niet een eenvoudiger stelsel mogelijk is waarmee hetzelfde wordt bereikt.

2.1.2 EHS-gebieden

Volgens het Milieu- en Natuurplanbureau is de betekenis van de EHS (ook) voor de bescherming van Natura 2000-gebieden cruciaal.²⁵ Bij de EHS gaat het om verschillende soorten gebieden en ruimtelijke elementen met verschillende functies. Deels gaat het om een bufferfunctie van een zone rond een Natura 2000-gebied, deels om verbindingszones tussen verschillende gebieden. Thans is de bescherming van de EHS geregeld via het ruimtelijke spoor. Het beschermingsregime, zoals dat in de Nota Ruimte is neergelegd, komt sterk overeen met dat voor Natura 2000-gebieden, maar is iets minder streng. De compensatieplicht is minder strikt (bijvoorbeeld omdat financiële compensatie ook mogelijk is) en de belangen die een uitzondering op het beschermingsregime kunnen rechtvaardigen zijn iets minder strikt geformuleerd. Per provincie zijn nog verbijzonderingen en afwijkingen aangebracht. De reikwijdte van het beschermingsregime is in zoverre beperkt dat het uitsluitend bescherming biedt tegen ruimtelijke ontwikkelingen. Andere bedreigingen voor EHS-gebieden vallen er buiten. Ook is er bij de EHS geen sprake van externe werking, zoals deze wel geldt voor Natura 2000-gebieden.²⁶

Nu de Nota Ruimte met het van kracht worden van de nieuwe Wet ruimtelijke ordening (Wro) is gedegradieerd tot een structuurvisie, moet worden afgewacht hoe de bescherming van de EHS in de AMvB Ruimte en de provinciale verordeningen zal worden geregeld. De minister van VROM heeft aangegeven daarvoor in de AMvB Ruimte enkele algemene regels op te nemen die deels door de provincies in hun pla-

25. Milieu- en Natuurplanbureau, *Natuurbalans 2007*, met name hoofdstuk 5, te raadplegen op: <http://www.rivm.nl/bibliotheek/rapporten/500402005.pdf>.

26. In de Nota Ruimte staat dat alleen handelingen die plaatsvinden *binnen* de EHS getoetst worden aan het 'nee, tenzij'-regime. Bewust is gekozen om de zinsnede 'binnen en in de nabijheid van' te beperken tot 'binnen'. *Kamerstukken II* [jaartal?] 29 435, 102, p. 56, en Nota Ruimte, paragraaf 3.3.5.1, te raadplegen op: <http://www2.vrom.nl/notaruimte/>.

nologische verordening moeten worden uitgewerkt.²⁷ Alle Natura 2000-gebieden maken ook deel uit van de EHS. Dat heeft tot gevolg dat bij ingrepen twee toetsen nodig zijn door twee organen met slechts weinig van elkaar afwijkende criteria. Dat lijkt ons niet doelmatig. Voor zover EHS en Natura 2000-gebieden overlappen, vallen de beschermingsmotieven voor het grootste deel samen. Een dubbel, maar deels afwijkend beschermingsregime, zoals dat thans bestaat, is dan onnodig en ondoelmatig. Een aanvullende bescherming kan wel zinvol zijn voor zover de aanwijzing als EHS-gebied nationale of regionale beschermingsdoelstellingen dient die afwijken van de doelstellingen die hebben geleid tot de aanwijzing als Natura 2000-gebied. Met de EHS wil het om tal van redenen niet zo vlotten. Het beschermingsregime voor EHS-gebieden bevat in beginsel alleen een passieve component, het weren van negatieve invloeden. Een actieve component die ertoe verplicht de kwaliteit van deze gebieden te verbeteren, is gebaseerd op vrijwillige medewerking en afspraken. Hier zit een zwakke stee in het regime omdat de medewerking tot nu toe tegenvalt. Slechts voor een beperkt gedeelte van de gebieden zijn beheerovereenkomsten afgesloten. Dit blijft ver achter bij de verwachtingen.

Te overwegen zou daarom zijn de bescherming van de EHS onder te brengen in de Natuurwet en beter af te stemmen met of te integreren in de regeling met betrekking tot Natura 2000-gebieden. In paragraaf 2.2 zullen wij hierop nader ingaan.

2.1.3 *Beschermde leefomgeving*

Het instrument beschermde leefomgeving komt voor in de Flora- en faunawet (artikel 19). Hiervan is, voor zover ons bekend, nog nooit gebruikgemaakt. Bestaat er dus geen behoefte aan dergelijke gebieden? Zo ver zouden wij nog niet meteen willen gaan. De aanwijzing als beschermde leefomgeving is een aanvulling op de verbodsbepalingen uit artikel 8-13 Ffwet die enkele, maar niet alle aspecten van de leefomgeving van beschermde soorten beschermen. Zo wordt bijvoorbeeld de foerageerfunctie van een gebied voor een bepaalde soort niet beschermd door genoemde bepalingen. Dit kan wel via de aanwijzing en bescherming van een gebied als beschermde leefomgeving.

De invulling van dit beschermingsregime hangt af van de soorten en habitattypen en de eisen die zij stellen. Dit kan meer of minder ingrijpend zijn. Wij zien dan ook niet zo heel veel verschil met de bescherming van beschermde leefgebieden en de bescherming van natuurgebieden die om andere redenen worden beschermd dan de samenhang van het Natura 2000-netwerk. De bescherming van een leefomgeving kan dus zinvol zijn, maar het is zeer de vraag of daarvoor een eigen beschermingsregime noodzakelijk is.

27. Zie brief aan de Eerste Kamer in het kader van de invoeringswet Wro, *Kamerstukken I* 2007/08, 30 938, F, p. 1.

Nog een kanttekening die wij hier willen plaatsen is dat het instrument beschermde leefomgeving weliswaar niet Europees is voorgeschreven, maar als nationaal instrument wel kan worden ingezet ter bescherming van Europees beschermde soorten (en waarom ook geen habitattypen?). Nederland heeft immers een algemene verplichting om te zorgen voor een gunstige staat van instandhouding van de Europees beschermde natuurwaarden, die volgt uit artikel 2 Vrl en artikel 3 Hrl. De instrumentenkeuze is vrij, maar als de beschermde leefomgeving voor nationale doeleinden zou voldoen, waarom dan niet voor Europese?

Hierbij wordt nog opgemerkt dat het Europese soortenbeschermingsregime zich niet uitstrekt tot de bescherming van de leefomgeving als zodanig, terwijl dit natuurlijk wel essentieel is voor de bescherming van populaties van de soort. Ook om deze reden kunnen wij ons voorstellen dat behoefte bestaat aan het instrument van de beschermde leefomgeving. Wij zien geen principiële verschillen met het gebiedsgerichte instrumentarium, dat vaak ook soortenbescherming tot doel heeft en deels zelfs dezelfde soorten behelst.

2.1.4 Beschermde landschapsgezichten

Het gaat bij beschermde landschapsgezichten (artikel 23-26 Nbwet) vooral om het uiterlijk van het landschap, niet om de natuurwaarde. Tot nu toe is er voor zover wij weten nog geen gebruik gemaakt van de aanwijzingsmogelijkheid. De plannen om langs snelwegen beschermde landschapsgezichten aan te wijzen zijn niet op deze regeling gebaseerd.

Wij zijn er geen voorstander van in de wetgeving instrumenten op te nemen 'voor het geval dat', indien er geen helder zicht bestaat op daadwerkelijke toepassing hiervan. Indien zich een situatie voordoet waarin van dit instrument gebruik zou kunnen worden gemaakt, wordt hier tot nu toe blijkbaar niet voor gekozen. Kennelijk voorziet het instrument nu niet in een behoefte. In beginsel kan het daarom worden geschrapt, zeker indien eventueel op andere wijze in een vergelijkbare bescherming van landschapsgezichten kan worden voorzien.

Hierbij tekenen wij verder nog aan dat de redenen voor landschapsbescherming eigenlijk weinig van doen hebben met natuurbescherming. Alle landschappen zijn in Nederland vooral door de mens gevormd, zodat er veel meer aansluiting zit bij de monumentenzorg, die ook landgoederen en beschermde stads- en dorpsgezichten omvat. Wat dat betreft zou een overheveling naar de ruimtelijke ordening voor de hand liggen. Echter, vanuit een oogpunt van behoud van natuurschoon is het wellicht wel goed de beschermde landschapsgezichten in de Natuurwet te houden.

2.2 Naar een duaal beschermingsregime in de Natuurwet

De in hoofdstuk 1 uitgewerkte vertrekpunten en de zojuist behandelde analyse van de huidige gebiedscategorieën in aanmerking nemend, stellen wij vast dat een aantal nationale wettelijke ‘koppen’ noodzakelijk/wenselijk lijkt. De Nederlandse wetgeving dient te voorzien in een instrumentarium om de volgende doeleinden te bereiken:

- bescherming van nationale of regionale waarden en functies *in* Natura 2000-gebieden die niet samenhangen met de functie van een gebied voor het Europese Natura 2000-netwerk;
- bescherming van gebieden of elementen *buiten* Natura 2000-gebieden die vanwege nationale of regionale waarden of vanwege hun functie als buffer- of verbindingszone voor het Natura 2000-netwerk moeten worden beschermd.

Het instrumentarium ten behoeve van die doeleinden dient zo helder en eenvoudig mogelijk te zijn. Een te gelaagde structuur moet worden vermeden. Het onderscheid tussen de Europese verplichtingen ter omzetting van artikel 6, lid 2 tot en met 4 Hrl enerzijds en de Nederlandse koppen anderzijds moet zo duidelijk mogelijk zijn. Stapeling van verschillende kaders en regimes dient voorkomen te worden. Met het oog hierop lijkt het aanbevelenswaardig om in principe op één plek slechts één beschermingsregime te laten gelden.

Zonder te stellen dat dit de enige oplossing is, kunnen wij ons voorstellen dat voornoemde doeleinden worden bereikt indien alle hiervoor beschreven vier nationale gebiedscategorieën en -regimes komen te vervallen en worden vervangen door één nationaal beschermingsregime naast het Natura 2000-beschermingsregime. In Natura 2000-gebieden zou het van toepassing zijnde beschermingsregime dan twee regelingen inhouden: een regeling ter omzetting van de verplichtingen uit artikel 6 Hrl (Europees beschermde natuurwaarden) en een aanvullende regeling ter bescherming van andere natuurwaarden en eventueel natuurschoon.

2.2.1 Bescherming van nationale en regionale waarden in Natura 2000-gebieden

In de Natuurwet zou kunnen worden bepaald dat het beschermingsregime in Natura 2000-gebieden bestaat uit de beschermingsregeling ter omzetting van artikel 6 lid 2 tot en met 4 Hrl en, desgewenst, een tweede beschermingsregeling ter bescherming van andere natuurwaarden. Dat kunnen nationale, regionale of zelfs lokale waarden zijn. Welke (soorten) waarden en functies dat zijn, kan van geval tot geval verschillen. Wij kiezen er expliciet voor om ook de regionale en lokale waarden mee te nemen in het nationale beschermingsregime om een stapeling van regimes (op nationaal, regionaal en lokaal niveau) te voorkomen.

Voor de ‘bescherming van andere natuurwaarden’ in de Natura 2000-gebieden kan

een zelfstandige beschermingsregeling worden ontworpen. Zo kan bijvoorbeeld in het aanwijzingsbesluit voor het betreffende gebied worden aangegeven welke nationale waarden of functies bescherming verdienen, naast de Europese waarden die op dit moment op grond van artikel 19a e.v. Nbwet beschermd worden. Daarbij kan het gaan om bepaalde habitattypen voor bepaalde diersoorten, het 'natuurschoon', de weidsheid of landschapswaarden. Overwogen kan worden ook de bescherming van landschapsgezichten hierin op te nemen.

Vervolgens kan bijvoorbeeld, in lijn met het huidige artikel 16 lid 2 Nbwet, worden bepaald dat een vergunningplicht geldt voor handelingen die schadelijk kunnen zijn voor deze in het aanwijzingsbesluit genoemde en in het beheerplan uitgewerkte natuurwaarden of die het bereiken van de in de aanwijzing of dat plan aangewezen functies van het gebied in gevaar kunnen brengen.

De wetgever kan bepalen dat deze vergunningplicht in beginsel externe werking heeft. Verder kan de beschermingsregeling voor andere waarden inhouden dat een vergunning om zwaarwegende redenen kan worden verleend als het met de ingreep beoogde doel niet kan worden bereikt zonder aantasting van de aangewezen waarden of functies en de gevolgen van de aantasting gecompenseerd worden. In het aanwijzingsbesluit kan worden bepaald dat de externe werking van het stelsel en de twee laatstgenoemde criteria voor de toets van vergunningaanvragen (alternatieventoets en compensatieplicht) ten aanzien van bepaalde functies of waarden niet toegepast (hoeven te) worden. Als bijvoorbeeld wordt besloten dat het niet verstandig is om ten aanzien van het natuurschoon een compensatieplicht voor te schrijven, dan kan de compensatieplicht in het aanwijzingsbesluit in zoverre buiten toepassing worden verklaard. Hetzelfde kan gelden voor provinciaal en regionaal beschermde waarden.

Met een dergelijk stelsel zou worden bereikt dat alle beschermingsverplichtingen met betrekking tot Natura 2000-gebieden in één wet zijn te vinden, en naar aanleiding van slechts één aanwijzingsprocedure zijn neergelegd in één aanwijzingsbesluit en uitgewerkt in één beheerplan. Het beschermingsstelsel zou flexibel zijn ten aanzien van de vraag welke nationale of regionale waarden en/of functies worden beschermd en tot op zekere hoogte ook met betrekking tot de vraag hoe zwaar deze bescherming moet zijn. De Europeesrechtelijke eisen en regels en de nationaalrechtelijke eisen en regels zouden van elkaar moeten worden onderscheiden.

2.2.2 Bescherming van nationale en regionale waarden buiten Natura 2000-gebieden

Zoals hiervoor in paragraaf 2.2 gezegd, dient het Nederlandse recht tevens te voorzien in de mogelijkheid om gebieden die niet samenvallen met Natura 2000-gebieden te beschermen vanwege nationale of regionale waarden. Daaronder vallen onder andere de verschillende gebieden en elementen die tot de EHS behoren (bui-

ten de Natura 2000-gebieden). Voor dit doeleinde zou de Natuurwet het mogelijk moeten maken om 'gebieden ten behoeve van andere beschermingsdoeleinden' aan te wijzen. Meer dan een enkel artikel hoeft deze aanwijzingsmogelijkheid niet te omvatten. Voor deze gebieden kan dezelfde nationale aanwijzingsprocedure gelden als voor Natura 2000-gebieden, tenzij de wetgever hiervan wil afwijken. Wat de rechtsgevolgen betreft, kan worden verwezen naar het in paragraaf 2.2.1 aangeduide stelsel voor de bescherming van andere waarden in Natura 2000-gebieden. Dat stelsel kan ook in de hier aan de orde zijnde gebieden worden toegepast.

Het voordeel van een dergelijke werkwijze is dat er slechts twee soorten gebieden zijn: Natura 2000-gebieden en gebieden ten behoeve van andere beschermingsdoeleinden. De procedurele bepalingen voor beide soorten gebieden en ook de structuur van de beschermingsverplichtingen (vergunningenstelsel in de Natuurwet, nadere bepaling van de reikwijdte van dat vergunningenstelsel in het aanwijzingsbesluit en beheerplan) zijn zo veel mogelijk dezelfde. Wil de wetgever dienaangaande differentiëren, dan is dit duidelijk zichtbaar. Voorts is het verschil tussen de bescherming van de samenhang van het Europees ecologisch netwerk (Europese verplichting) en de bescherming van nationale en regionale natuurwaarden duidelijk zichtbaar. Ook verdient het de voorkeur om hetzelfde bevoegde gezag aan te wijzen voor alle beschermingsregimes die zijn opgenomen in dezelfde wet. Ten slotte worden nationale en regionale natuurwaarden steeds op dezelfde wijze beschermd, of dit nu in of buiten een Natura 2000-gebied is.

Op deze wijze zou de complexiteit van het gebiedsbeschermingsrecht sterk afnemen en zouden nationale koppen duidelijk zichtbaar zijn en slechts daar worden toegepast waar dat nodig en zinvol is.

2.3 *Inhoudelijke aspecten van het beschermingsregime*

In het voorgaande hebben wij de verschillende instrumenten tot bescherming van natuurgebieden in hoofdlijnen behandeld en voorstellen gedaan om door het samenvoegen van een aantal regelingen en een nieuwe opzet van het beschermingsinstrumentarium te komen tot een sterke vereenvoudiging van de gebiedsgerichte natuurbeschermingswetgeving. Daarbij werd het stelsel voor Natura 2000-gebieden als vertrekpunt genomen en niet ter discussie gesteld. In deze paragraaf gaan wij dieper in op enkele meer specifieke aspecten van dit Natura 2000-regime. Daarbij gaat het om regelingen in de Natuurbeschermingswet die in bijzonder duidelijke mate een specifiek Nederlandse uitwerking van de Europese vereisten vormen. Nagegaan wordt of de complexiteit van het Nederlandse recht die door deze bijzondere uitwerking is ontstaan noodzakelijk is. Uiteraard kunnen wij niet alle Nederlandse bijzonderheden van het stelsel voor Natura 2000-gebieden omvattend bespreken. Wij beperken ons tot de meest opvallende.

2.3.1 Onderscheid tussen plannen en projecten

In de huidige Natuurbeschermingswet komen wij een verschil in het beschermingsregime voor Natura 2000-gebieden tegen dat niet voorkomt in de Europese richtlijnen, namelijk de verschillende regelingen voor projecten en plannen. Is dit onderscheid nodig? Voor de vaststelling van plannen is niet eerst een vergunning vereist, dus aan alle vereisten van de habitattoets (passende beoordeling, de elementen van artikel 6 lid 4 Hrl) kan meteen bij de planvaststelling worden voldaan. Op het eerste gezicht lijkt het daarom logisch een onderscheid te maken tussen het vaststellen van plannen en het nemen van toestemmingsbesluiten voor afzonderlijke projecten. Bij nader inzien lijkt het ons toch ook wel mogelijk om in lijn met artikel 6 lid 3 Hrl een bepaling op te nemen waarin staat dat geen plannen mogen worden vastgesteld noch toestemming voor projecten mag worden verleend zonder dat aan de verschillende elementen van het beschermingsregime is voldaan. Dat is allereerst het vereiste van een passende beoordeling als significante gevolgen niet zijn uit te sluiten. Is de conclusie dat zelfs na mitigerende maatregelen sprake is van aantasting van de natuurlijke kenmerken van het beschermde natuurgebied, dan komen de andere elementen die worden genoemd in artikel 6 lid 4 Hrl aan de orde. Kortom, artikel 6 lid 3 en 4 Hrl lijkt ons in hoofdlijnen prima geschikt om op dezelfde wijze in de nationale regelgeving te worden overgeschreven. Worden de huidige artikelen 19d en 19j Nbwet op deze wijze in elkaar geschoven, dan leidt dat tot een iets overzichtelijkere, strakkere wet, die meer aansluit bij het Europeesrechtelijke model. Deze operatie is wetstechnisch van aard, inhoudelijk wijzigt hierdoor niets. De toegevoegde waarde is dan ook beperkt. De wet wordt wel weer iets overzichtelijker en eenvoudiger.

2.3.2 Het beheerplan en de vergunningplicht voor bestaand gebruik

In de huidige Natuurbeschermingswet heeft de vergunningplicht van artikel 19d in beginsel betrekking op zowel toekomstige handelingen en projecten als op bestaand gebruik.²⁸ Dat heeft tot talrijke complicaties en een reeks van wetswijzigingen geleid. Door de wetswijzigingen is de vergunningplicht afgezwakt, opgeheven of omzeild voor gebruik dat al bestond vóór het moment van inwerkingtreding van de (wijziging van de) Natuurbeschermingswet,²⁹ maar dat niet eerder vergund was. Dit heeft geleid tot een zeer complex geheel. Uitspraken van de Raad van State over al vele jaren, ten onrechte zonder vergunning op grond van de natuurbeschermingswetgeving, verrichte activiteiten hebben, hoewel ons inziens voorspelbaar, menig- een verrast en voor veel onrust gezorgd.³⁰ In deze uitspraken werd geoordeeld dat

28. Dit is inmiddels, na de datum van afsluiting van dit document, bevestigd door de ABRvS in haar uitspraak van 31 maart 2010, nr. 200903784/1.

29. De wet van 20 januari 2005 tot wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 in verband met Europeesrechtelijke verplichtingen, *Stb.* 2005, 195.

30. Zie in het bijzonder ABRvS 1 april 2009, 200807857/1/R2 en 200802600/1/R2; zie hierover M.

in het kader van de Natuurbeschermingswet geen rechten kunnen worden ontleend aan (jaren geleden) verleende Wm-vergunningen. Deze jurisprudentie was te voorspellen, omdat dit al eerder in het kader van andere wetten ook zo door de rechter is uitgesproken, zoals de Wet milieubeheer (veehouderijen zonder vergunning). Het lijkt ons op zich logisch dat in het kader van de toepassing van de Natuurbeschermingswet geen rechten kunnen worden ontleend aan toestemmingverlening in het kader van andere wetten indien dit niet uitdrukkelijk in de Natuurbeschermingswet zelf als overgangsrecht zo is geregeld. Zo zijn bij wijze van overgangsregeling vergunningen op grond van de oude Natuurbeschermingswet aangemerkt als vergunningen op grond van de Natuurbeschermingswet uit 1998.³¹

Daarenboven is omstreden of de thans in de wet opgenomen regeling in overeenstemming is met de Europeesrechtelijke eisen. Dat wordt hierna nog nader toegeelicht. Er is dus alle reden om te bekijken of het onderwerp ‘bestaand gebruik’ en de relatie tussen de vergunningplicht en het beheerplan niet anders moeten, en eenvoudiger en helderder kunnen worden geregeld. Voorwaarde daarvoor is om eerst duidelijkheid te krijgen over de vraag waar de grens tussen een plan en een project enerzijds en bestaand gebruik anderzijds loopt.³² Vervolgens kan worden besproken wat de beste manier is om binnen het (nieuwe) natuurbeschermingsrecht met bestaand gebruik om te gaan.

De begrippen plan en project versus bestaand gebruik

Uit artikel 6 lid 3 en 4 Hrl leiden wij af dat alleen een vergunning (toestemming) is vereist voor plannen en projecten. Voor de voortzetting van bestaand gebruik geldt dus in beginsel geen vergunningplicht. De vraag is wat de Habitatrichtlijn onder een plan of project respectievelijk bestaand gebruik verstaat. Het Hof van Justitie heeft zich nog niet principieel over de afgrenzing tussen beide begrippen uitgesproken. Ook de handreiking van de Commissie³³ waarin de verschillende elementen van artikel 6 Hrl nader worden geïnterpreteerd en toegelicht, bevat geen scherpe afgrenzing tussen beide begrippen. Hierin wordt slechts betoogd dat de begrippen plan of project ‘ruim te interpreteren’ zijn. Voorts verwijst de handleiding naar de definitie van het begrip ‘project’ in artikel 1 lid 2 van M.e.r.-Richtlijn 85/337/EEG.³⁴ Wel oordeelde het Hof in het Kokkelvisserij-arrest³⁵ dat kokkelvisserij waarvoor ie-

Uittenbosch, ‘Nederland toch op slot; helaas geen aprilgrap’, *M en R* 2009/8, p. 482-488.

31. Na de datum van afsluiting van dit document heeft de ABRvS in haar uitspraak van 31 maart 2010, nr. 200903784/1 geoordeeld dat voor bestaand gebruik waaraan geen veranderingen plaatsvinden, wel rechten ontleend kunnen worden aan bijv. een Hinderwetvergunning of een Wet milieubeheervergunning.

32. Dit is door het HvJ EU bevestigd in het Papenburg-arrest, 14 januari 2010, C-226/08.

33. Europese Commissie, *Natura 2000*, Brussel 2000.

34. Idem HvJ EG 14 januari 2010, C-226/08, en ABRvS 31 maart 2010, nr. 200903784/1.

35. HvJ EG 7 december 2004, C-127/02, AB 2004, nr. 365 m.nt. Backes.

der jaar een nieuw toestemmingsbesluit is vereist, valt onder het begrip ‘project’. In de zaak Papenburg gaat het Hof³⁶ zelfs nog verder. Het concludeert dat de voortzetting van onderhoudsbaggerwerkzaamheden zelfs dan als nieuw project kunnen worden beschouwd als daarvoor vóór afloop van de omzettingstermijn van de Habitatrichtlijn (respectievelijk voor opname van het gebied op de communautaire lijst) volgens nationaal recht al definitief goedkeuring is verleend. Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel staan daaraan niet in de weg, aldus het Hof. Dat is alleen dan anders als de baggerwerkzaamheden telkens opnieuw moeten worden uitgevoerd en gezien de aard ervan en de voorwaarden waaronder zij worden uitgevoerd, als één enkele verrichting kunnen worden beschouwd. Dan is geen nieuwe passende beoordeling nodig, maar vallen de werkzaamheden onder artikel 6 lid 2 Hrl. Eenvoudig is deze afgrenzing niet. Ons inziens komt het erop neer dat bestaand gebruik dat ongewijzigd en volgens de oorspronkelijk vergunde voorwaarden doorlopend wordt voortgezet, zonder dat sprake is van een intensivering, niet passend beoordeeld (en vergund) hoeft te worden. Daarentegen valt bestaand, of beter gezegd al eerder uitgeoefend, gebruik dat (1) geïntensiveerd wordt, of (2) niet doorlopend, maar slechts sporadisch wordt ondernomen, of (3) waarvan de voorwaarden periodiek opnieuw moeten worden bekeken, wel onder artikel 6 lid 3. Hiervoor moet, via een vergunning of opneming in een beheerplan, toestemming worden verleend nadat hiervoor een passende beoordeling is verricht.

De data waar het om gaat, zijn de volgende:

- voor Vrl-gebieden 6 april 1981 (inclusief gebieden die toen nog niet waren aangewezen, maar al wel aangewezen hadden moeten zijn);³⁷
- voor Hrl-gebieden 7 december 2004, te weten de datum van publicatie van de communautaire lijst met aan te wijzen Hrl-gebieden (zie artikel 4 lid 5 Hrl), of
- de latere datum waarop het desbetreffende Natura 2000-gebied op de communautaire lijst is opgenomen dan wel is aangewezen.

Indien een handeling na die datum voor het eerst plaatsvindt, is juridisch sprake van een nieuwe handeling waarvoor een passende beoordeling had moeten plaatsvinden of moet plaatsvinden. Indien voor dergelijke handelingen geen vergunning op grond van de huidige of de oude Natuurbeschermingswet is verleend, is voor de toe-

36. HvJ EG 14 januari 2010, Stadt Papenburg, C-226/08, r.o. 39 e.v.

37. De ABRvS gaat in haar uitspraak van 31 maart 2010, nr. 200903784/1, uit van de datum 10 juni 1994. Op die datum werd via art. 4 lid 5 Hrl het beschermingsregime van art. 6 lid 2, 3 en 4 Hrl op de Vrl-gebieden van toepassing. Indien het Vrl-gebied na die datum is aangewezen, geldt de datum van het (vastgestelde) aanwijzingsbesluit. Omdat de aanwijzing in tranches heeft plaatsgevonden, zijn dit verschillende data. Hoewel deze uitspraak de praktijk wellicht enig soelaas biedt, gaat de ABRvS hier voorbij aan de omstandigheid dat de Vrl-gebieden volgens de Vrl al vanaf 6 april 1981 moesten worden beschermd.

passing van de huidige Natuurbeschermingswet sprake van een illegale situatie. In beginsel moet er volgens de jurisprudentie bij overtreding van wettelijke bepalingen handhavend worden opgetreden. Dit houdt in dat alsnog de vereiste vergunning moet worden verleend. Daarbij wordt *ex nunc* getoetst. Indien de vergunning dan niet meer kan worden verleend, moet de handeling in beginsel worden beëindigd.

In de Natuurbeschermingswet wordt de vergunningplicht voor bestaand gebruik aan een latere datum gekoppeld. Op basis van de huidige Natuurbeschermingswet is bestaand gebruik van voor 1 oktober 2005 (de datum waarop de gewijzigde Natuurbeschermingswet in werking is getreden) niet vergunningplichtig. Ons inziens is dit in strijd met de Habitatrichtlijn. Activiteiten die zijn gestart na 7 december 2004 (respectievelijk voor Vrl-gebieden na 6 april 1981) en voor 1 oktober 2005 moeten juridisch worden gekwalificeerd als project. Indien deze activiteiten een verslechterend of significant verstorend effect hebben op een Hrl-gebied, zijn zij vergunningplichtig.

Hoewel het, zolang een expliciete uitspraak van het Hof van Justitie dienaangaande ontbreekt,³⁸ niet zeker is of deze afgrenzing tussen plannen en projecten enerzijds en bestaand gebruik anderzijds juist is, gaan wij hierna daarvan uit. Wij moeten constateren dat veel bestaand gebruik dus in beginsel in de probleemzone verkeert omdat hiervoor geen vergunning is verleend en dit alsnog zal moeten gebeuren. Opgemerkt zij echter dat dit alleen geldt voor bestaand gebruik dat ook mogelijk een significant gevolg heeft voor het aangewezen gebied. Voor Vrl-gebieden moet dit een significant gevolg zijn voor de vogelsoorten of habitats voor vogels waarvoor het gebied is aangewezen. Lang niet elke bestaande activiteit is daarmee vergunningplichtig. Juist uit het feit dat een activiteit al vele jaren doorgang vindt, kan, indien de natuurwaarden waarvoor het gebied is aangewezen in deze tijd niet significant achteruit zijn gegaan, vrij snel worden geconcludeerd dat deze activiteit, ook in cumulatie met andere activiteiten, dus geen significante schade veroorzaakt en niet vergunningplichtig is. Tal van activiteiten, bijvoorbeeld ook vele agrarische activiteiten, zijn dus niet vergunningplichtig. De vergunningplicht voor bestaande activiteiten is met name aan de orde als de kwaliteit van het gebied achteruitgaat, is gegaan of dreigt te gaan en dat dit mogelijkerwijs mede te wijten is aan de betrokken activiteit. Met name indien het gebied in een ongunstige staat van instandhouding verkeert en het bestaand gebruik daaraan mede bijdraagt, moet daar kritisch naar worden gekeken.

38. Het is niet helemaal zeker, maar ook niet onwaarschijnlijk, dat de uitspraak van het Hof in de zaak Papeburg (14 januari 2010, zaak C 226/08) als een dergelijke uitspraak kan worden beschouwd. Hoewel het in deze zaak voornamelijk (ook) om de vraag ging of onderhoudswerkzaamheden bestaande activiteiten zijn, bepaalde het Hof dat zelfs nog voor het van kracht worden van de verplichtingen uit de Habitatrichtlijn begonnen en vergunde activiteiten toch onder art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn kunnen vallen. Dat lijkt dan toch zeker te moeten gelden voor activiteiten die na het van kracht worden van de verplichtingen uit de Habitatrichtlijn begonnen zijn.

Een eenvoudiger regeling van de vergunningplicht die nauwer aansluit bij de Habitatrichtlijn

Vertrekpunt voor een regeling van het bestaand gebruik moet volgens ons zijn dat alle activiteiten met mogelijke significante gevolgen, die op grond van de Vogel- en de Habitatrichtlijn als plan of project moeten worden aangemerkt (zie voorgaande), aan een passende beoordeling moeten worden onderworpen. De passende beoordeling is in de Habitatrichtlijn gekoppeld aan het vereiste van toestemming. Deze toestemming kan verschillende vormen aannemen. Dit kan de verlening van een vergunning zijn, maar ook de opname in een beheerplan. Vervolgens kan in artikel 19d Nbwet aansluiting worden gezocht bij de tekst van artikel 6 lid 3 Hrl en kan de vergunningplicht worden beperkt tot plannen en projecten die niet reeds in een beheerplan zijn opgenomen. In artikel 19a Nbwet kan worden bepaald dat in het beheerplan plannen en projecten kunnen worden ‘vergund’ en, zo dit gebeurt, dat de regeling over de passende beoordeling en dergelijke van overeenkomstige toepassing zijn op het beheerplan.

Het gevolg van een dergelijke regeling is dat voor thans bestaande activiteiten waarvoor een passende beoordeling had moeten worden uitgevoerd en een vergunning had moeten worden verleend, alsnog een vergunningplicht bestaat, totdat in het kader van een beheerplan of in een individueel besluit een aanvraag om een dergelijke vergunning is beoordeeld. Dergelijke activiteiten zijn dus thans illegaal. Dat resultaat is ons inziens op grond van de Europeesrechtelijke voorwaarden onvermijdelijk. Een, al dan niet tijdelijke, voortzetting daarvan is alleen maar mogelijk, en rechtszekerheid kan daarover alleen maar worden verkregen door een gedoogverklaring voor een bepaalde tijd.

Als gebruik wordt gemaakt van een gedoogverklaring voor bestaand gebruik, is het ons inziens wel van belang dat vastgelegd wordt wat het bestaand gebruik feitelijk inhoudt. Deze informatie is ook nuttig voor de beheerplannen.

Door het vorenstaande consequent door te voeren kan de onduidelijkheid in artikel 19c Nbwet ook worden weggenomen. Daar staat nu in lid 1 dat bestaand gebruik niet vergunningplichtig is totdat de beheerplannen onherroepelijk zijn,³⁹ terwijl in lid 3 staat dat de uitzonderingsbepaling van lid 1 niet van toepassing is op projecten met mogelijk significante gevolgen. Echter, de vergunningplicht geldt toch al alleen voor projecten met mogelijk significante gevolgen. Artikel 19c Nbwet lijkt dus op

39. Inmiddels geldt dit na de inwerkingtreding van de Crisis- en herstelwet voor alle bestaand gebruik dat geen significante gevolgen kan veroorzaken (rekening houdend met cumulatie). Toegevoegd is een art. 19c lid 6 Nbwet, waaruit blijkt dat de mogelijkheden van art. 19c niet kunnen worden aangewend indien het bestaand gebruik overeenkomstig het beheerplan wordt verricht. Dit staat blijkens het Kokkelvisserij-arrest van het HvJ EG op gespannen voet met art. 6 lid 2 Hrl, omdat die bepaling altijd van toepassing blijft, zelfs na juiste toepassing van art. 6 lid 3 en 4 Hrl.

het eerste gezicht een onlogisch opgezette en mogelijk inhoudsloze bepaling.⁴⁰ Het vorenstaande heeft als consequentie dat de beheerplannen zwaarder worden belast dan oorspronkelijk wellicht de bedoeling was. Beheerplannen in een lichte vorm zouden alleen aangeven op welke manier de instandhoudingsdoelstellingen gerealiseerd kunnen worden. Door hier ook allerlei bestaande projecten en eventueel ook toekomstige projecten in op te nemen, waarvoor vaak een passende beoordeling vereist is, is het ingewikkelder om deze beheerplannen vast te stellen. Dit blijkt nu ook in de praktijk. Doordat het ingewikkeld is, duurt het ook langer voordat de plannen vastgesteld worden en blijft de illegale situatie dus ook langer bestaan. Verder is een praktisch bezwaar tegen de vorm die de beheerplannen nu aannemen, dat belanghebbenden en de natuur wellicht gedupeerd worden. Belanghebbenden moeten immers doorhebben dat met het vaststellen van het beheerplan de verschillende activiteiten worden geregeld en dat hiertegen in het kader van de Natuurwet niet meer in bezwaar en beroep kan worden gegaan. Verder is handhaving van een beheerplan wellicht lastiger dan [hier ontbreekt iets?] tegen concrete vergunningen met voorschriften. Dit hangt echter af van de wijze waarop de beheerplannen worden vormgegeven. In elk concreet geval dient dus een afweging te worden gemaakt of en welk bestaand gebruik in een beheerplan opgenomen wordt. Voor zover tot de conclusie moet worden gekomen dat bestaand gebruik, in cumulatie met andere factoren, mogelijk significante gevolgen voor een gebied kan hebben, dient een mogelijke 'juridisering' en verlenging van de totstandkomingsduur van het beheerplan te worden afgewogen tegen een aparte procedure waarin over de vergunning voor deze activiteit wordt beslist.⁴¹

Een alternatief zou wellicht nog kunnen zijn om bepaalde soorten bestaand gebruik, bijvoorbeeld veehouderijen, in en rond Natura 2000-gebieden in een nationaal plan op te nemen en dat hele plan aan een passende beoordeling te onderwerpen. Daarbij zou beleid moeten worden geformuleerd en bindend moeten worden vastgelegd waarbij concrete maatregelen worden genomen die de emissies en daarmee ook de depositie op de gebieden doen verminderen en zo leiden tot een verbetering van de situatie. Zonder hier uitgebreid op dit onderwerp te kunnen ingaan, zijn wij van opvatting dat een saldering van effecten op Natura 2000-gebieden slechts mogelijk

40. Zie nader hieromtrent Ch.W. Backes, *Enkele opmerkingen over wetsvoorstel 31038 (Wijziging Natuurbeschermingswet 1998) in het licht van het Europees natuurbeschermingsrecht, Advies aan de Vogelbescherming*, [plaats, uitgever, jaar?] zie hierover *Kamerstukken I* 2008/09, E en F. Zie ook: H.E. Woldendorp, 'Bestaand gebruik, Natura 2000 en de Crisis- en herstelwet', *Bouwrecht* 2010, p. 14-24.

41. Uit de uitspraak van de ABRvS van 31 maart 2010, nr. 200903784/1, blijkt inderdaad dat het beheerplan als een toestemming in de zin van art. 6 lid 3 Hrl mag worden beschouwd. Hiervoor geldt dus ook het vereiste dat projecten die significante gevolgen kunnen veroorzaken, daarin alleen na een passende beoordeling mogen worden opgenomen. Het beheerplan staat in zoverre op één lijn met de vergunning krachtens art. 19d lid 1 Nbwet 1998.

is als er een functionele samenhang tussen de verschillende te salderen maatregelen bestaat. In dit geval zou de functionele samenhang kunnen worden gevonden in het gezamenlijk deel uitmaken van een ammoniakreductieplan (of een stikstofreductieplan) of -beleid waarmee een poging wordt ondernomen om beter dan in het verleden te komen tot een reductie van de stikstofbelasting van Natura 2000-gebieden. Een dergelijke gedachte is ontwikkeld door de Adviesgroep Huys,⁴² die daarbij aansluiting heeft gezocht bij de gedachtegang van het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit (NSL).⁴³ Van groot belang is daarbij dat de wetgeving wordt aangepast teneinde de mogelijkheden te verruimen om een verlaging van de emissies van bestaande en vergunde activiteiten af te dwingen indien dat technisch mogelijk en economisch redelijk is. Op deze wijze zou niet al het bestaande gebruik kunnen worden geregeld, maar zou een belangrijk deel van de problematiek van het bestaand gebruik kunnen worden opgelost. Daarbij worden tegelijk een kwaliteitsverbetering van de natuur en rechtszekerheid bereikt.⁴⁴

In het wetsvoorstel voor de Crisis- en herstelwet zijn bepalingen opgenomen voor een soortgelijk nationaal plan.

Naast de hiervoor beschreven wijze waarop kan worden omgegaan met reeds bestaande plannen en projecten, blijft het nodig om achteraf in te kunnen grijpen indien een handeling waarvoor vergunning is verleend of die is opgenomen in een beheerplan toch blijkt te leiden tot aantasting van de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied. Dit volgt uit artikel 6 lid 2 Hrl en uit hetgeen hierover in het Kokkelvisserij-arrest is gesteld. De mogelijkheid om in te grijpen als dit voor de verwezenlijking van de instandhoudingsdoelstellingen voor een Natura 2000-gebied noodzakelijk is, vormt een belangrijke hoeksteen van het beschermingsregime van de Habitatrichtlijn. Dit ingrijpen kan plaatsvinden op de manier zoals dat sinds 1 februari 2009 is geregeld in artikel 19c Nbwet. Op dit moment is deze bepaling slechts van toepassing in de periode totdat de beheerplannen onherroepelijk zijn. Ons inziens zou deze tijdsbepaling moeten worden geschrapt.⁴⁵ Daarnaast is ook de vergunningplicht krachtens artikel 19d Nbwet 1998 destijds door de wetgever niet

42. De Adviesgroep Huys, *Meer dynamiek bij de uitvoering van nationale en Europese natuurwetgeving, perspectief van een programmatische aanpak*, 19 juni 2009.

43. Auteur Chris Backes was lid van de werkgroep Huys.

44. Ook verwijzen wij hier naar het artikel van H.E. Woldendorp, 'Bestaand gebruik, Natura 2000 en de Crisis- en herstelwet', *Bouwrecht* 2010, p. 14-24. In dit artikel wordt ook ingegaan op de wijze waarop omgegaan kan worden met het illegale bestaande gebruik en het probleem van zwaarbelaste beheerplannen. Hierbij zij aangetekend dat de hierin voorgestelde oplossingen niet in detail door de auteurs besproken zijn en dat hierover mogelijk verschillen van inzicht bestaan. Deze en mogelijk andere oplossingen verdienen echter wel nadere besturing indien de totstandkoming van de beheerplannen blijkt vast te lopen.

45. Dit in inmiddels gebeurd met de inwerkingtreding van de Crisis- en herstelwet.

alleen ter implementatie van artikel 6 lid 3 en 4 Hrl bedoeld, maar mede ter implementatie van artikel 6 lid 2 Hrl.⁴⁶

Artikel 19d Nbwet dient dus ter implementatie van geheel verschillende verplichtingen ingevolge artikel 6 Hrl. Dit maakt de toepassing van deze bepaling en de verhouding tot het beheerplan en eerder verleende nationale vergunningen zeer complex.⁴⁷

3 Het soortenbeschermingsregime

Van het Nederlandse soortenbeschermingsregime kan in zijn algemeenheid worden gesteld dat het veel en voor de praktijk belangrijke nationale koppen kent. Het soortenbeschermingsregime heeft ook de naam dat het zeer complex en moeilijk te doorgronden is. Zo wijkt het tekstueel op tal van punten in meer of mindere mate van de Europese richtlijnen af, waardoor de vraag naar de Europeesrechtelijke houdbaarheid van diverse bepalingen is gerezen. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft recentelijk duidelijkheid geschapen. Zij heeft namelijk geoordeeld dat voor de praktijk belangrijke onderdelen van het Besluit vrijstellingen beschermde dier- en plantensoorten (Vrijstellingsbesluit) op grond van de Flora- en faunawet in strijd met de Vogel- en de Habitatrichtlijn zijn.⁴⁸

Kortom, er is alle reden om de nieuwe Natuurwet aan te grijpen om het soortenbeschermingsrecht grondig te herzien en vooral te vereenvoudigen. Bovendien hebben wij de indruk dat het maatschappelijke draagvlak voor soortenbescherming veel minder groot is dan voor gebiedsbescherming. Gebiedsbescherming heeft betrekking op voor iedereen herkenbare natuurgebieden, waarvan duidelijk is dat ze bescherming verdienen. Veel beschermde soorten komen daarentegen ook buiten dergelijke gebieden voor, zijn voor de meeste mensen onzichtbaar of onherkenbaar, en duiken vaak pas onverwacht op in het ecologisch onderzoek dat aan een activiteit voorafgaat. Er moet dus goed over worden nagedacht wat men wil beschermen en waarom en met welke middelen. Daaraan heeft de wetgever tot nu toe, ondanks de jarenlange totstandkomingsprocedure van de Flora- en faunawet, nog te weinig aandacht besteed. Al onmiddellijk na de vaststelling van de nieuwe soortenbeschermingsregelgeving is de wetgever nogal geschrokken van zijn eigen dadendrang en zijn koers gaan bijsturen, eerst voorzichtig maar later veel principiëler. Juist vanwege de lange totstandkomingsprocedure heeft hij dat laatste vooral op AMvB-niveau gedaan en niet de wet zelf aangepast. Het resultaat is een complex geheel van

46. Hier wijst ook de ABRvS op in haar uitspraak van 31 maart 2010, nr. 200903784/1.

47. Dit blijkt uit de ingewikkelde overwegingen ten overvloede van de ABRvS in haar uitspraak van 31 maart 2010, nr. 200903784/1.

48. Zie bijv. ABRvS 21 januari 2009, *Bouwwrecht* 2009-3, p. 254-261 m.nt. Woldendorp, en *M en R* 2009/10, 99 m.nt. Bastmeijer.

regelgeving. Hoofd- en bijzaken zijn op alle niveaus van de regelgeving te vinden, waardoor bijna niemand er nog iets van begrijpt. Ook de wetgever zelf niet, want de regelgeving is in strijd met het Europese recht gebleken en het Vrijstellingsbesluit zit ook heel raar in elkaar, zoals hierna zal worden toegelicht (paragraaf 3.2.4).

Al is de wetgever in eerste instantie nogal ambitieus geweest, dit betekent naar onze mening niet dat alle nationale koppen die nu in het soortenbeschermingsbeleid voorkomen, bij voorbaat zouden moeten worden afgeschaft (zie paragraaf 1.5).

Helaas werken de Vogel- en de Habitatrichtlijn niet echt mee om de regelgeving eenvoudig te maken, doordat deze richtlijnen op belangrijke punten van elkaar verschillen en slecht op elkaar zijn afgestemd (zie paragraaf 1.2). De Europese bepalingen vormen een inconsistent geheel, maar dat kan op nationaal niveau niet worden rechtgetrokken.

3.1 Redenen voor de bescherming van soorten

In de nieuwe Natuurwet zouden de doelstellingen van het soortenbeschermingsregime duidelijk tot uitdrukking moeten worden gebracht en moet het instrumentarium daarop zorgvuldig worden afgestemd, zodat het vanuit de doelstellingen bezien hoogste rendement tegen de laagste maatschappelijke kosten en lasten wordt gerealiseerd.

De Flora- en faunawet in samenhang met het Vrijstellingsbesluit overziende, moeten we constateren dat ook voor algemeen voorkomende beschermde soorten verbodsbepalingen gelden, waarvoor vrijstelling of ontheffing moet worden verleend. Vanuit natuurbeschermingsoogpunt, waarbij populaties van soorten centraal staan, heeft dit stelsel van verbodsbepalingen, vrijstellingen en daarvoor geldende voorwaarden (waaronder een gedragscode) dan wel ontheffingen en daaraan verbonden voorschriften, voor algemeen voorkomende beschermde soorten geen zin. Deze soorten komen immers zo algemeen voor dat de populaties nooit in het geding zijn. Algemeen voorkomende soorten worden vooral beschermd omwille van de intrinsieke waarde van individuen. De intrinsieke waarde van een dier is de waarde die het dier heeft vanwege zichzelf en is voor ieder individueel dier gelijk. Het maakt niet uit of de soort waartoe het dier behoort zeldzaam is of algemeen, aangezien dit natuurbeschermingsoverwegingen zijn en de intrinsieke waarde een ethische overweging is.

Of de intrinsieke waarde van dieren wettelijk beschermd moet worden, is ons inziens een politieke vraag die mede afhankelijk is van opvattingen over ethiek. Wij beperken ons hier tot de opmerking dat het in andere landen niet ongebruikelijk is om verplichtingen met deze doelstelling in de wetgeving op te nemen en dus dieren vanwege hun intrinsieke waarde of om andere ethische redenen tot op zekere

hoogte te beschermen. Zo bepaalt bijvoorbeeld § 39 Bundesnaturschutzgesetz⁴⁹ dat het verboden is om wild levende dieren ‘mutwillig oder ohne vernünftigen Grund’ te vangen, leed toe te voegen of te doden. Door een dergelijk algemeen verbod dat strafrechtelijk kan worden gehandhaafd, wordt een bescherming tegen ethisch onaanvaardbaar handelen verzekerd. Daarvoor is echter geen vergunningen- of ontheffingenstelsel met hoge administratieve lasten nodig.

De intrinsieke waarde van dieren zou in Nederland met een vergelijkbare bepaling kunnen worden beschermd. Dat komt in sterke mate overeen met een zorgplicht (zie artikel 2 Ffwet), die echter anders dan nu het geval is strafrechtelijk zou moeten kunnen worden gehandhaafd. De zorgplicht zou dan wel iets specifiekere moeten worden ingevuld, vergelijkbaar met het aangehaalde Duitse voorbeeld. Mogelijk wordt, bij een ruime toepassing, met het bestaande artikel 2 Ffwet ook al hetzelfde gewaarborgd. Wij menen echter dat een dergelijk specifiekere verbod de doelstelling van de bescherming van de intrinsieke waarden van dieren en planten duidelijker tot uitdrukking brengt dan de bestaande zorgplichtbepaling. De verbodsbepalingen uit de Vogel- en de Habitatrichtlijn kunnen inspiratie bieden voor de vraag welke verboden handelingen opgenomen moeten worden in een dergelijke zorgplichtbepaling. Vervolgens zou het meer uitgebreide, huidige beschermingsregime van voorafgaande toestemming (in de vorm van ontheffing of vrijstelling) kunnen worden gereserveerd voor de soorten waarvan niet alleen de intrinsieke waarde van het individuele dier bescherming verdient, maar ook de populaties van de soort bescherming nodig hebben omdat het bijzondere, niet veel voorkomende of kwetsbare soorten zijn. Het bevoegd gezag kan aldus controleren en reguleren dat de (lokale) populatie van de soort niet in het gedrang komt.

3.2 *Mogelijkheden voor vermindering van de complexiteit*

3.2.1 *Aanwijzing van beschermde soorten*

Gelaagdheid van regelgeving is blijkens onderzoek een van de belangrijkste redenen waarom regelgeving als complex wordt ervaren. Dit geldt zeker voor de soortenbeschermingsregelgeving. Op basis van de Flora- en faunawet gelden acht AMvB's en elf ministeriële regelingen.⁵⁰ Zo vindt de aanwijzing van beschermde soorten op alle denkbare niveaus van regelgeving plaats. Bij toepassing van de uitzonderingsbepalingen worden de soorten dan weer op andere wijze gegroepeerd (zie paragraaf 3.2.3).

Wat is eigenlijk de reden dat het allemaal zo ingewikkeld is geregeld? Kennelijk had het parlement er behoefte aan om de aanwijzing van bepaalde soorten op wetsni-

49. Zoals dat zal gelden vanaf 1 maart 2010, zie § 41 in de voor deze datum geldende versie.

50. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 536, nr. 2, p. 4.

veau te regelen omdat dit een van de uitgangspunten van het soortenbeschermingsbeleid is. Enige terughoudendheid was hier wel wenselijk geweest. Dat ook op een lager niveau van regelgeving beschermde soorten moesten worden aangewezen, is vanzelfsprekend, gezien het gedetailleerde karakter van de regelgeving. Wij denken dat een grote verbeteringsslag gemaakt zou kunnen worden door in de nieuwe Natuurwet te bepalen dat de minister van LNV bij ministeriële regeling alle beschermde soorten aanwijst. Dan is dus in één regeling te vinden welke soorten zijn aangewezen en onder welk regime zij vallen. Daarbij zou onderscheid moeten worden gemaakt tussen Europees beschermde en nationaal beschermde soorten, zodat duidelijk is wat de achtergrond van de aanwijzing als beschermde soort is. Als kader voor de toepassing van de aanwijzingsbevoegdheid zou in de wet een regeling kunnen worden opgenomen, zoals nu voorkomt in artikel 3 lid 1 Ffwet. Het aanwijzingsbeleid kan eventueel in algemene zin in de memorie van toelichting bij de Natuurwet worden beschreven, ook als het op lager niveau van regelgeving zou worden geconcretiseerd.

Welk beschermingsregime geldt voor welke soort? Het antwoord op deze vraag is goed te geven aan de hand van de voorlichtingsbrochure *Buiten aan het werk? Houdt rekening met beschermde dieren en planten*. Wil men echter deze brochure terugvoeren op de toepasselijke wettelijke bepalingen, dan blijkt het beschermingsregime bijzonder moeilijk te doorgronden. Niet voor niets luidde een deel van de titel van een publicatie hierover ‘complexiteit naar climax’.⁵¹

In de brochure zijn drie lijsten van soorten opgenomen, onder vermelding van het beschermingsregime voor elke lijst afzonderlijk. Dit is overzichtelijk. Zou deze aanpak niet terugvertaald kunnen worden naar de wet? Wellicht is het zelfs mogelijk om terug te gaan naar twee lijsten (zie paragraaf 3.2.2). Omdat het de kern van de wet betreft, ligt het voor de hand om het beschermingsregime op wetsniveau te regelen en, zoals opgemerkt, daarin de hoofdlijnen aan te geven welke soorten bij ministeriële regeling onder elk beschermingsregime als beschermde soorten worden aangewezen.

3.2.2 De toepasselijkheid van de beschermingsregimes

Voor een deel is er geen keuze bij de aanwijzing van beschermde soorten. Alle Europees beschermde soorten die in Nederland voorkomen moeten in elk geval worden aangewezen, waaronder, wat op zich vreemd is, ook alle in Europa voorkomende vogelsoorten, ongeacht of ze in Nederland hun leefgebied hebben. De aanwijzing van nationale soorten is een nationale kop, maar zoals wij al uiteen hebben gezet, is dat voor ons geen bezwaar. Integendeel, er is geen reden om het natuurbescher-

51. B. Arentz & H.E. Woldendorp, ‘Soortenbescherming Flora- en faunawet: complexiteit naar climax’, *Milieu en Recht*, 2005, p. 202-212.

mingsbeleid te beperken tot natuurwaarden van Europese betekenis. Voor een aantal van de nationaal te beschermen soorten zal dezelfde beschermingsregeling moeten gelden als voor de op grond van Europees recht aan te wijzen soorten, omdat zij even bedreigd zijn en dezelfde bescherming nodig hebben. Het gaat daarbij dus om op grond van nationale overwegingen strikt te beschermen soorten.

In de huidige lijst van beschermde soorten ontbreken veel rodelijstsoorten waarvan de gunstige staat van instandhouding wel gevaar loopt. Deze rodelijstsoorten kunnen soorten zijn die, hoewel ze op dat niveau niet als beschermde soort zijn aangewezen, op Europees niveau ook bijzondere natuurwaarden zijn. Het is de vraag waarom zo weinig van deze soorten, die beleidsmatig prioriteit hebben, onder het strikte soortenbeschermingsregime vallen. Overigens willen wij er zeker niet voor pleiten dat alle rodelijstsoorten, zoals talloze paddenstoelensorten, onder het soortenbeschermingsregime worden gebracht.⁵² Maar het lijkt wel raadzaam om instrumenten zoals ontheffing en vrijstelling in het soortenbeschermingsregime meer te richten op de soorten die een bijzondere natuurwaarde hebben en een bijzondere bescherming nodig hebben om te kunnen overleven.

Het is de vraag of naast deze, op grond van Europees recht of op grond van nationale overwegingen, strikt te beschermen soorten nog, zoals nu het geval, twee verschillende beschermingsregimes nodig zijn voor algemeen voorkomende en minder algemeen voorkomende soorten. Wellicht kan voor deze twee groepen (de huidige 'tabel 1- en 2-soorten') worden volstaan met de hiervoor kort behandelde algemene bescherming op grond van een nader geconcretiseerde zorgplicht. In het natuurbeschermingsbeleid worden bijvoorbeeld ook aandachtssorten onderscheiden, die weliswaar niet strikt te beschermen zijn door daarop een stelsel van verstreckende verboden met de mogelijkheid van individuele vergunningen of ontheffingen van toepassing te verklaren, maar die wel bijzondere maatregelen behoeven teneinde duurzaam in een gunstige staat van instandhouding te blijven voortbestaan. De vraag is alleen of daarvoor bepaalde juridische regels nodig zijn of dat (wellicht zelfs beter) kan worden volstaan met soortenbeschermingsplannen en de daarin opgenomen beheersmaatregelen. Deze vraag is vooral een ecologische en wij kunnen daarop geen antwoord geven. Alleen indien het een duidelijke meerwaarde heeft zou naast de eerste categorie van strikt te beschermen soorten, met een in beginsel individuele toetsing van mogelijk daarvoor schadelijke activiteiten, en de tweede categorie van overige soorten, waarvoor geconcretiseerde zorgplichten gelden, nog moeten worden voorzien in een derde categorie dieren en planten, die dan waarschijnlijk moeten worden beschermd door een aantal algemene (maar concrete) regels.

52. Zie voor de redenen: H.E. Woldendorp & L. Bakker: 'Paddenstoelen: onbeschermd en toch ook weer niet', *M en R* 2007, p. 408-412. Hetzelfde geldt voor allerlei andere dieren, mossen, grassen, planten enz.

Mocht kunnen worden volstaan met twee beschermingscategorieën zoals hiervoor aangeduid, dan zou dat een aanzienlijke vereenvoudiging van het soortenbeschermingsrecht zijn.

3.2.3 *Regeling van de uitzonderingsgronden*

Wat het soortenbeschermingsregime voorts gecompliceerd maakt is dat de uitzonderingsgronden op de verbodsbepalingen van artikel 8-13 Ffwet niet alleen in de Flora- en faunawet zelf staan, maar ook in het daarop gebaseerde Vrijstellingsbesluit.

Voor zover de uitzonderingsgronden van het huidige Vrijstellingsbesluit betrekking hebben op Europees beschermde soorten, waaronder alle vogelsoorten, wijken zij in elk geval wat betreft de tekst sterk af van de richtlijnbevestigingen ter zake. Het was in de juridische literatuur nauwelijks omstreden dat dit inhoudelijk niet door de beugel kon, gezien de jurisprudentie van het Europese Hof dat uitzonderingsbepalingen zeer strikt moeten worden toegepast. Er waren veel situaties denkbaar waarin toepassing van een uitzonderingsgrond bij ontheffingverlening, bijvoorbeeld voor een ruimtelijke ontwikkeling, ook zou leiden tot het toestaan van activiteiten die niet voldoen aan de voorwaarden die daarvoor in de richtlijnen worden gesteld. In het Vrijstellingsbesluit zijn dan echter weer bijkomende voorwaarden opgenomen, zoals zorgvuldig handelen, die hiervoor precies voldoende compensatie zouden moeten bieden, zodat het eindresultaat hetzelfde zou zijn als met de richtlijnen wordt beoogd. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft recentelijk geoordeeld dat de wetgever daarmee verder is gegaan dan de richtlijnen toestaan.⁵³ Hoewel in deze zaak niet alle uitzonderingsmogelijkheden van het Vrijstellingsbesluit ter discussie stonden, kan op grond van deze uitspraak worden geconcludeerd dat de nationale wetgever met het opnemen van uitzonderingsmogelijkheden die niet in de richtlijnen voorkomen, zijn boekje (ver) te buiten is gegaan.

Wij pleiten er daarom voor de uitzonderingsgronden van de Europese richtlijnen (artikel 9 Vrl en artikel 16 Hrl) min of meer letterlijk over te nemen in de Natuurwet (of een daarop gebaseerde AMvB) en het hele beschermingsregime op hetzelfde niveau van regelgeving uit te werken.

Voor de nationaal strikt beschermde soorten die wij onder hetzelfde beschermingsregime als de Europees beschermde soorten willen houden, zouden in beginsel dezelfde uitzonderingsgronden moeten gelden. Uiteraard bestaat de mogelijkheid om voor deze soorten een lichter Nederlands beschermingsregime te bedenken. Ter voorkoming van te veel verschillende beschermingsregimes lijkt ons dat echter niet voor de hand te liggen.

53. Zie bijv. ABRvS 21 januari 2009, *Bouwrecht* 2009-3, p. 254-261 m.nt. Woldendorp, en *M en R* 2009/10, 99 m.nt. Bastmeijer.

De thans in het Vrijstellingsbesluit opgenomen redenen die verder gaan dan Europeesrechtelijk is toegestaan, kunnen dan geheel vervallen. Zij zijn vanuit ons perspectief immers slechts nodig indien men wil werken met een derde categorie beschermde soorten (zie paragraaf 3.2.2). Dat wil zeggen, als gekozen wordt om de in artikel 8 e.v. Ffwet opgenomen verbodsbepalingen ook van toepassing te laten zijn op niet (Europees of nationaalrechtelijk) strikt te beschermen soorten. Dat zou men ons inziens in de toekomst echter nu juist niet meer moeten doen.

3.2.4 *Algehele opzet van het huidige Vrijstellingsbesluit*

Het Vrijstellingsbesluit komt ook om een andere reden voor een andere opzet in aanmerking. Het is in zijn huidige vorm een zeer curieus besluit. De wetgever bepaalt in het eerste deel van het besluit op welke voorwaarden hij zelf in het tweede deel van het besluit een algemeen geldende vrijstelling mag verlenen (waardoor geen individuele ontheffing meer nodig is voor alle activiteiten die behoren tot de categorie waarvoor de vrijstelling geldt). Het eerste deel van het besluit lijkt dan ook wel te kunnen worden geschrapt, althans voor zover het op vrijstellingen betrekking heeft. Het eerste deel van het besluit blijft wel nodig als toetsingskader voor ontheffingverlening voor zover dit niet in de wet zelf is geregeld. Hiervoor geldt echter hetgeen in het voorgaande is opgemerkt over de regeling van de uitzonderingsgronden. Deze regeling moet bij voorkeur op hetzelfde niveau, of in de wet of bij AMvB, worden opgenomen.

Indien de uitzonderingsgronden allemaal op wetsniveau worden geregeld, kunnen deze tevens dienen als kader voor verlening van vrijstelling. Indien de uitzonderingsgronden op het niveau van een AMvB worden geregeld, kunnen de vrijstellingen in de AMvB zelf direct worden verleend en hoeft hiervoor geen toetsingskader te worden gegeven. Indien ook voor Europees beschermde soorten vrijstellingen worden verleend, moet in de toelichting worden gemotiveerd dat wordt voldaan aan alle eisen die in de Europese richtlijnen worden gesteld aan het maken van een uitzondering. Er mag geen situatie onder de vrijstelling vallen die in strijd kan zijn met de Europese richtlijnen. Dat zal een hele opgave zijn, omdat de richtlijn in beginsel lijkt uit te gaan van een individuele toets. Voor de meeste Europees beschermde soorten zal dan ook bij voorkeur per geval een inhoudelijke toetsing moeten worden verricht of zij in gevaar worden gebracht. Alleen sommige soorten, zoals de rugstreeppad, lijken in bepaalde gebieden in Nederland zo vaak voor te komen dat een individuele toetsing soms een te zwaar instrument lijkt. Aan de andere kant is er voldoende ervaring met deze soorten opgedaan dat ontheffingsverlening niet op grote problemen hoeft te stuiten.

3.2.5 *Tekstuele verschillen tussen nationale regelgeving en de Europese richtlijnen*

Tussen de nationale en Europese regelgeving bestaan verschillende kleine tekstuele verschillen waarvan de toelaatbaarheid en praktische betekenis niet geheel duidelijk zijn. De bedoeling hiervan is niet altijd even duidelijk, de noodzaak evenmin. Gedacht kan worden aan het ontbreken van het vereiste van opzet in artikel 9 Ffwet.⁵⁴ Daarentegen is de beperking tot *vaste* rust- en verblijfplaatsen wel zinvol.

Zeker waar het om verbodsbepalingen en uitzonderingsgronden gaat, oordeelt het Europese Hof standaard dat deze min of meer letterlijk in het nationale recht moeten worden overgenomen. Het lijkt daarom het beste om zo veel mogelijk de tekst van de richtlijnen aan te houden en niet op eigen houtje te gaan experimenteren.

3.2.6 *Gedragscodes*

De functie en plaats van gedragscodes is om verschillende redenen te heroverwegen. Ten eerste is er inmiddels een eerste rechterlijke uitspraak waarin, zoals voorspeld,⁵⁵ wordt geoordeeld dat voor Europeesrechtelijk strikt te beschermen soorten niet met gebruikmaking van een gedragscode om andere dan Europeesrechtelijk toegestane redenen kan worden afgeweken van de in artikel 8 e.v. Ffwet opgenomen verboden.⁵⁶ Wij achten deze uitspraak juist. De praktische waarde voor de gebruikers van gedragscodes blijkt dus duidelijk minder verstrekkend dan was aangenomen.

In het door ons voorgestelde eenvoudiger beschermingsstelsel staat de functie van de gedragscodes nog veel sterker ter discussie. Met het opstellen van een gedragscode kan op dit moment een vrijstelling worden ‘verdiend’. Als voor niet strikt te beschermen soorten geen vrijstelling of ontheffing nodig is, dan is ook een belangrijke stimulans om een gedragscode op te stellen verdwenen. Dit is natuurlijk geen reden om een onnodig belastend vereiste van vrijstelling of ontheffing te handhaven.

Toch menen wij dat de gedragscodes een zinvol instrument kunnen zijn dat zo mogelijk gehandhaafd zou moeten worden. Het idee achter de gedragscodes is dat een dergelijke vorm van geconditioneerde zelfregulering leidt tot een sterkere verinnerlijking van het reguleringsdoel en tot een betere naleving. Doordat betrokkenen, respectievelijk hun organisaties, zelf een gedragscode opstellen, is al een eerste groot voordeel ten opzichte van het alleen opleggen van een gedragscode bereikt: betrokkenen denken zelf over hun handelen en de consequenties voor soorten na en

54. Ch.W. Backes, A.A. Freriks & J. Robbe, *Hoofdlijnen natuurbeschermingsrecht*, 2de druk, Den Haag: Sdu 2009, p. 170.

55. Zie bijv. Ch.W. Backes, A.A. Freriks en J. Robbe, *Hoofdlijnen natuurbeschermingsrecht*, 2de druk, Den Haag: Sdu 2009, p 204 e.v.

56. Rb. Arnhem 27 oktober 2009, AWB 07/1013.

staan, ten minste in sterkere mate, achter de regels die zij zichzelf opleggen.⁵⁷

Wij kunnen ons voorstellen dat de reeds opgestelde gedragscodes in het door ons voorgestelde beschermingsstelsel een zinvolle rol kunnen krijgen als uitwerking van de zorgplicht. Indien de zorgplicht nader wordt geconcretiseerd, kan in de wet worden bepaald dat aan de geconcretiseerde zorgplicht in ieder geval wordt voldaan indien wordt gehandeld in overeenstemming met een goedgekeurde gedragscode. Mogelijk kan het ook zinvol zijn om de minister de bevoegdheid toe te kennen om de zorgplicht voor bepaalde soorten handelingen, soorten of situaties door gedragsregels nader uit te werken. Aan deze gedragsregels zou dan niet hoeven te worden voldaan indien men een goedgekeurde gedragscode navolgt.

Onafhankelijk van de principiële vraag omtrent de wenselijkheid en juridische verankering van gedragscodes, zou uit een oogpunt van deregulering kritisch naar de gedragscodes moeten worden gekeken. Het zijn merendeels omvangrijke documenten met veel meer voorschriften dan ooit aan een ontheffing plegen te worden verbonden. Het is de vraag of men de gedragscodes in de praktijk kent en naleeft en of ze worden gehandhaafd. Niet uit te sluiten valt dat de gedragscodes een soort schijnzekerheid bieden dat het allemaal goed geregeld is en dat in de praktijk zorgvuldig wordt gehandeld.

57. Aldus ook G. Aarts, C.J. Bastmeijer & M. van Geilswijk, 'Gedragscodes onder de Flora- en faunawet: een versterking van de soortenbescherming of het zwaard van Damocles?', *Men R* 2006, p. 481. Kritischer echter Sprong, 'Gedragscodes Flora- en faunawet, verbinding tussen wet en praktijk', *Journal Flora- en faunawet* 2007, p. 5 e.v., die erop wijst dat de doelstelling van zorgvuldig handelen in de praktijk slechts subsidiair is aan de primaire doelstellingen en ook gedragscodes als 'moetjes' worden bejegend.

II Natuurbescherming in de Natuurwet: robuust en veerkrachtig?

Natuurbeleid in Nederland; een ecologische benadering

*Mw. drs. M.E.A. Broekmeyer en dr. ir. I.M.A. Heitkönig,
m.m.v. mw. mr. A.E.M. Ninaber en dr. M. van Veen**

Samenvatting

2010 wordt het jaar van de biodiversiteit. Behoud van biodiversiteit is een van de cruciale voorwaarden voor een duurzame wereld. Daarvoor zijn wereldwijd diverse afspraken gemaakt, zoals de Convention on Biological Diversity in 1992 en de World Summit on Sustainable Development in 2002 in Johannesburg. In Europees verband zijn deze afspraken vertaald in het besluit van de Europese Unie om in 2010 het verlies aan biodiversiteit een halt toe te roepen.

Het Nederlandse en Europese natuurbeleid heeft als belangrijk doel om de biodiversiteit te behouden. Biodiversiteit betreft de variatie aan levensvormen: variatie in ecosystemen op aarde, variatie in soorten binnen ecosystemen, en genetische variatie tussen individuen van één soort. Biodiversiteit is behalve mooi ook nuttig en noodzakelijk. Behoud en op termijn verbetering van de biodiversiteit is een belangrijke doelstelling van het nationale natuurbeleid en van belang voor een leefbare en duurzame samenleving. In het gebiedenbeleid gebeurt dit vooral door realisatie van de Ecologische Hoofdstructuur (EHS) als een samenhangend netwerk van natuurgebieden. Het soortgerichte beleid kan worden gezien als een noodzakelijke aanvulling hierop. Onderdeel van het EHS-netwerk vormen de Natura 2000-gebieden en de robuuste verbindingen, die de ruimtelijke samenhang en robuustheid op hoog schaalniveau verbeteren. Sinds de start van het EHS-beleid in 1990 is het aandeel soorten dat duurzaam kan voorkomen in ons land toegenomen. Van de Europese beschermde soorten verkeert echter het overgrote deel in een ongunstige staat van instandhouding, ondanks jarenlang beleid in de vorm van grondaankopen voor natuur, milieumaatregelen en natuurbeheer. Is ons natuurbeleid dan wel effectief? Kunnen de netwerken van de EHS en Natura 2000 soorten wel duurzaam beschermen? En vervolgens: is dit gebiedenbeleid opgewassen tegen de gevolgen van klimaatverandering?

* Mirjam Broekmeyer is onderzoeker bij Alterra, Wageningen UR. Als juridisch ecooloog is zij betrokken bij veel onderzoeken en adviezen op het vlak van natuurbeschermingsrecht in opdracht van LNV, provincies en gemeenten. Ignas Heitkönig is universitair docent bij de leerstoelgroep Resource Ecology WUR. Mark van Veen is projectleider Natuurbalans bij het PBL. Ellen Ninaber is jurist en NMI geregistreerd mediator. Alle auteurs hebben op persoonlijke titel geschreven.

Het antwoord hierop is lastig: het is moeilijk de ecologische effecten van natuurbeleid afzonderlijk te meten. We kunnen wel de genomen maatregelen beschrijven en de verspreiding en trends van soorten vaststellen, maar oorzaak en gevolg zijn meestal niet eenduidig te kwantificeren. Bovendien kunnen achter een verandering meerdere oorzaken liggen. Hoe weten we dan wat een ‘goed’ natuurbeleid is? Dit artikel beoogt niet de succes- en faalverhalen van het natuurbeleid weer te geven. Dit artikel wil duidelijk maken welke factoren sturend zijn bij het duurzaam behoud van soorten en ecosystemen. Van daaruit wordt duidelijk welke benadering gewenst is voor het behoud van biodiversiteit in een dichtbevolkt land als Nederland, mede in het licht van klimaatverandering. Het stuk onderbouwt daarmee de ecologische noodzaak van natuurbescherming. Ons natuurbeleid is gebaseerd op het ecologisch principe dat soorten afhankelijk zijn van geschikt leefgebied. Leefgebied kan diverse functies hebben, zoals voedsel, bescherming, rust, voortplanting. Voor het duurzaam voorkomen van de soort is een leefgebied van voldoende oppervlak, adequate ruimtelijke samenhang én een zekere kwaliteit nodig. Alleen zo kan de biodiversiteit behouden worden. In wetenschap en politiek zien we recent een verschuiving van behoud biodiversiteit naar behoud functionele diversiteit. In de praktijk zou zich dit kunnen gaan vertalen van een meer op soorten gericht natuurbeleid naar een natuurbeleid waarin ecosysteemfuncties centraal staan.

1 Achteruitgang biodiversiteit, sturende factoren in terrestrische ecosystemen en veerkracht

1.1 Achteruitgang biodiversiteit

Verlies aan biodiversiteit wordt meestal gelijkgesteld met afname van de soortenrijkdom door lokaal, of in het meest extreme geval wereldwijd, uitsterven. Het uitsterven van soorten is een natuurlijk proces binnen de evolutie van de aarde. Dat dit nu gepaard gaat met verlies van biodiversiteit, komt doordat het uitsterven in onze tijd 100 tot 1000 maal sneller gaat dan gemiddeld gezien over de laatste 100.000 jaar. Het proces van uitsterven verkeert niet meer in balans met het proces van soortvorming. In het zeer verre verleden hebben op sommige momenten ook massale extincties plaatsgevonden. Momenteel zitten we ook in zo’n fase, maar nu door menselijke oorzaken. Het huidige snelle verlies van soorten betekent verlies aan genenmateriaal en leidt tot gedegradeerde ecosystemen.

Gedegradeerde ecosystemen kunnen ons minder ecosysteemdiensten verlenen. Ecosysteemdiensten zijn de voordelen die mensen van ecosystemen hebben. Biodiversiteit speelt een belangrijke rol voor de manier waarop ecosystemen functioneren en voor de vele diensten die ze leveren. Diensten omvatten de water- en

voedselkringloop, het vormen en vasthouden van bodems, weerstand tegen invasieve soorten, bestuiving van planten, klimaatregeling en beheersing van plagen en vervuiling. Deze diensten zijn echter niet oneindig; als ecosystemen degraderen nemen hun diensten af. Denk aan het kappen van bos, waardoor het watervasthoudend vermogen afneemt.

Genetisch verarmde populaties zullen eerder uitsterven. Als er namelijk veel genetische diversiteit binnen een populatie is, zijn er veel mogelijkheden om zich aan te passen aan veranderende milieuomstandigheden. Genetische diversiteit blijft behouden als individuen tussen verschillende populaties kunnen uitwisselen en door voortplanting in de andere populatie hun genen verspreiden. In kleine populaties gaat ook de genetische diversiteit verloren door inteelt. Hierdoor gaat habitatverlies (met dus verkleinen van populaties en afname van de mogelijkheden van migratie) gepaard met genenverlies. Genetisch verarmde populaties hebben minder mogelijkheden om op ongunstige milieuomstandigheden te reageren. Onderzoekers zeggen dan dat soorten in een zogenaamde extinctiespiraal belanden.

Biodiversiteitsverlies wordt dan ook als een van de negen belangrijkste omgevingsprocessen van de aarde beschouwd (Rockström, Steffen e.a., 2009).

Mondiaal zijn de belangrijkste bedreigingen voor de biodiversiteit habitatvernietiging, introductie van exoten, overexploitatie en verstoring van de complexe relaties in ecosystemen.¹ Zo staat in Nederland de mariene biodiversiteit onder grote druk van overexploitatie door visserij. De terrestrische biodiversiteit in ons land heeft vooral te lijden van de hoge ruimtedruk en intensief landgebruik. Hierdoor zijn leefgebieden versnipperd geraakt. In aquatische systemen staat de biodiversiteit vooral onder druk door verandering in abiotische factoren, zoals een verhoogde voedselrijkdom, waardoor bijvoorbeeld zoetwatermosselen het zwaar te verduren hebben. In dit artikel richten we ons vooral op biodiversiteit van terrestrische systemen.

1.2 *Sturende factoren in terrestrische ecosystemen*

Natuurlijke verstoringen horen bij ecosystemen. Ze leiden tot soortenverlies op kleinere of grotere schaal en ze zorgen voor de vestiging van andere soorten zoals pioniersoorten. Denk bij ons land aan hoogwater en ijsgang in het rivierengebied, strenge winters met langdurig sneeuwdek en lange hete zomers. In de wetenschap heten dit stochastische factoren. Of ze optreden wordt door het toeval bepaald. Als mens kunnen we deze verstoringen niet beheersen en ook in modellen zijn de momenten van optreden moeilijk (of niet) te voorspellen.

1. Een leesbaar overzicht en indringend inzicht in biodiversiteitsverlies geeft het boek *Het lied van de Dodo* van David Quammen (1997).

Voor de laatste duizend jaar heeft menselijke verstoring geleid tot extra stressfactoren voor ecosystemen. De hiervoor genoemde wereldwijde menselijke verstoringen zoals habitatvernietiging, jacht, visserij of introductie van exoten noemen we deterministische factoren. Ze zijn – in principe – te beheersen door de mens.

In de huidige tijd leiden stochastische en deterministische factoren in toenemende mate tot ecosystemen die zich niet meer herstellen, omdat de intensiteit van verstoring steeds meer toeneemt. Er is sprake van ecosysteemverval en verlies van biodiversiteit. Natuurlijke systemen raken te ver van hun evenwichtspunten verwijderd om nog te kunnen herstellen, en belanden in ongewenste, gedegradeerde stadia.

Deze veranderingen voltrekken zich zeer waarschijnlijk niet geleidelijk, maar via omslagpunten. Een ecosysteem lijkt ‘plotseling’ te veranderen. Denk aan de onverwachte ineenstorting van de kabeljauwpopulatie voor de kust van Canada in 1992 na jaren van intensieve visserij. Door de uitgedunde populatie veranderde het ecologisch evenwicht in de zee, waardoor er voor de vis te weinig geschikt voedsel overbleef om later weer in populatieomvang te groeien. Ook na het staken van de jacht op de kabeljauw nam het aantal niet toe en resteerde een verarmd ecosysteem.²

1.3 Veerkracht

Veerkrachtige ecosystemen kunnen zich meestal wel goed herstellen van door de natuur of de mens veroorzaakte verstoringen. Veerkracht is een term die aangeeft dat een ecosysteem onder stress uit evenwicht wordt gebracht, en daarna weer terugkeert naar de evenwichtssituatie (Kramer & Geijzendorffer, 2009). In de metafoor van een veer: het systeem wordt uitgerekt, maar keert weer terug naar de evenwichtssituatie als de verstoring van het trekken of duwen aan de veer wordt opgeheven. De hersteltijd is uiteraard afhankelijk van de oppervlakte van het verstoorde gebied, het aantal verstoorde soorten, en de mate van afhankelijkheid van die soorten van het leefgebied. Robuuste³ ecosystemen kunnen verder uit evenwicht worden gebracht dan minder robuuste ofwel minder veerkrachtige systemen. Wordt de veer echter te ver opgerekt, dan ontstaat er een alternatief, ongewenst stadium, waarbij de functie van veer nauwelijks meer uitvoerbaar is. Ecologische veerkracht veronderstelt een drempel tussen de natuurlijke evenwichtssituatie en het alternatie-

2. A. van Leeuwen, A.M. de Roos & L. Persson, ‘How cod shapes its world’, *Journal Sea Research* 2008-60, pag. 89-104. Zie <http://dare.uva.nl/document/131542>.

3. In de literatuur worden veerkracht en robuustheid vaak als synoniem gebruikt. In het vervolg van dit artikel reserveren wij de term *veerkracht* voor ecosystemen en de term *robuust* voor natuurgebieden. Een natuurgebied kan bestaan uit meerdere ecosystemen, bijv. de Veluwe bestaat uit gemengd bos, heide en schraalgraslanden. Veerkracht is daarmee een term die verbonden is aan processen binnen een ecosysteem; robuustheid is een term die verbonden is aan oppervlakte en ruimtelijke samenhang van natuurgebieden.

ve, ongewenste stadium. Als het systeem die drempel overschrijdt, treedt een andere situatie in (vaak op een verarmd niveau) met een nieuw evenwicht. Een evenwicht (of ecosysteem) met andere, vaak minder soorten. Hierdoor veranderen de relaties binnen het ecosysteem en ook de functies van het ecosysteem. Eenmaal verdwenen soorten keren niet meer uit zichzelf terug, gesteld dat er op andere plekken nog populaties overleefd zijn gebleven. Herstel naar het vorige evenwicht is vaak moeilijk en/of kostbaar.

1.4 Tussenconclusie

Verstoringen van ecosystemen treden op door natuurlijke en menselijke factoren. Als de verstoring niet meer in evenwicht is met de dynamiek en hersteltijd van het ecosysteem, treedt ecosysteemverval op. Dergelijke stochastische en deterministische factoren maken het lot van een ecosysteem met bijbehorende soorten onzeker. Hoe kleiner het leefgebied of de populatie, hoe groter deze onzekerheid is. En hoe minder kennis we hebben van de ingewikkelde relaties binnen ecosystemen, hoe moeilijker het is om effecten van verstoringen en gevolgen voor het behoud van soorten te voorspellen. In de volgende paragraaf gaan we eerst in op het behoud van soorten en leggen we uit wat het belang is van duurzame populaties voor het behoud van biodiversiteit en welke eisen populaties stellen aan hun leefgebied.

2 Duurzame populaties, draagkracht en ruimtelijke samenhang van leefgebieden

2.1 Duurzame populaties

Soorten leven in populaties. Een populatie is een groep individuen van één soort die samenleven in ruimte en tijd en zich onderling kunnen voortplanten. Soorten in Nederland zijn verspreid over verschillende populaties. Geen enkele populatie is constant in de tijd. Populaties groeien door geboorte en immigratie en verkleinen door sterfte en emigratie. Bij te kleine populaties is er gevaar van lokaal uitsterven: omdat er sprake is van meer sterfte en/of emigratie dan aanwas, neemt het aantal individuen af en ook het aantal paartjes dat zich kan voortplanten. Als deze effectieve populatiegrootte (dus vruchtbare mannetjes en vrouwtjes) afneemt, komt een populatie in een negatieve spiraal terecht. Inteelt neemt toe en hierdoor neemt de genetische variatie af. Daarmee daalt ook het vermogen van de populatie om zich aan te passen aan nieuwe, veranderende omstandigheden. In de biologie spreekt men van een 'minimum viable population' als de kans op uitsterven kleiner is dan 5% in 100 jaar.

Behoud van biodiversiteit op het niveau van soorten heeft alles te maken met het realiseren of in stand houden van ‘duurzame populaties’. Dat zijn populaties die zowel in kwantitatief opzicht (aantal individuen) als in kwalitatief opzicht (genetische diversiteit) nauwelijks risico lopen om uit te sterven. Het *kwantitatieve* aspect heeft vooral te maken met de kans op uitsterven ten gevolge van calamiteiten (bijvoorbeeld een strenge winter of een extreem slecht voortplantingsseizoen). Hoe groter de populatie, hoe groter de kans dat een dergelijke calamiteit niet leidt tot het verdwijnen van de populatie. De minimumomvang van populaties is per soort verschillend en hangt nauw samen met de overlevingsstrategie van een soort.

Het *kwalitatieve* aspect is met name essentieel voor het vermogen van de populatie om te kunnen omgaan met veranderingen in de milieuomstandigheden. Genetische variatie is van belang bij het zich aanpassen aan de gevolgen van klimaatverandering, veranderingen in milieubelasting of directe invloeden van menselijk handelen. Het volgende aspect in deze paragraaf betreft het leefgebied van soorten. Voor het duurzaam voorkomen van een populatie zijn twee aspecten van het leefgebied bepalend: de draagkracht en de ruimtelijke samenhang.

2.2 Draagkracht van leefgebieden⁴

Populaties fluctueren in grootte en samenstelling door de tijd. De maximumgrootte wordt bepaald door de eisen die de soort stelt aan zijn leefomgeving. Dit oppervlak geschikte habitat is gebaseerd op het benodigde voedselgebied, voortplantingsgebied, overwinteringsgebied enzovoort. De beperkende factor, bijvoorbeeld de oppervlakte van voedselgebieden, bepaalt de ‘draagkracht’ van een populatie. Ook de kwaliteit van een gebied bepaalt de draagkracht. Milieufactoren zoals de zuurgraad van een bodem of het peil van het grondwater hebben grote invloed op de kwaliteit van een leefgebied en dus de draagkracht voor een soort. Door verzuring, verdroging, vermeting enzovoort verandert de kwaliteit van een leefgebied. Draagkracht is dus een potentie en zegt niets over het werkelijke aantal individuen dat op een bepaald moment in een leefgebied aanwezig is: de lokale populatie. De grootte van een lokale populatie wordt namelijk mede bepaald door factoren die niets met de draagkracht te maken hebben, zoals ziekten en plagen, de aanwezigheid van predatoren, jacht en beheer, ofwel de stochastische en deterministische factoren uit paragraaf 1. De werkelijke bezetting van een leefgebied zal door al deze factoren fluctueren. Als de fluctuaties groot genoeg zijn, kan dat ertoe leiden dat een leefgebied op een bepaald moment leeg raakt. Er is sprake van lokaal uitsterven of lokale extinctie. De kans dat een leefgebied met een hoge draagkracht (dus de potentie voor het herbergen van een groot aantal individuen) leeg raakt, is kleiner dan bij een leefgebied met een lage

4. Dit tekstdeel is grotendeels afkomstig uit Broekmeyer & Steingröver 2001.

draagkracht. Toevalsfluctuaties hebben op de gemiddeld grotere populaties minder effect, bij ziekte is de kans op resistente exemplaren groter, bij rampen is de kans op overlevende individuen groter. De kans op een blijvende – duurzame – aanwezigheid van de soort is dus groter naarmate de draagkracht van het leefgebied groter is.

2.3 *Ruimtelijke samenhang van leefgebieden*⁵

De ruimtelijke samenhang hangt samen met het aantal leefgebieden en de onderlinge samenhang daartussen. Ofwel: hoeveel leefgebied is er en hoe is dit in het landschap verspreid. Versnippering (zie volgende paragraaf) leidt tot een andere ruimtelijke samenhang van leefgebieden. Deze ruimtelijke samenhang bepaalt of individuen tussen verschillende leefgebieden kunnen uitwisselen. Soorten kunnen eenmalig, elk seizoen of dagelijks tussen verschillende leefgebieden heen en weer trekken. Ecologen onderscheiden dispersie en migratie. Dispersie is de eenmalige verspreiding van een soort van het ene naar het andere leefgebied. Dispersie treedt bijvoorbeeld bij zoogdieren vooral op bij jonge mannetjes, die op zoek gaan naar nieuw leefgebied. We spreken van migratie als een soort telkens heen en weer trekt tussen twee leefgebieden. Denk bijvoorbeeld aan edelherten, die van nature gedurende het jaar heen en weer trekken tussen hogere, droge bosgebieden in de zomer en de lage, natte riviergebieden in de winter. Dassen migreren dagelijks tussen het bos als slaapgebied en weilanden als voedselgebied.

Bij oppervlaktenatuurgebieden is niet alleen het totale aantal vierkante meters (kwantiteit) belangrijk, maar vooral ook de ruimtelijke samenhang. Ligging en bereikbaarheid van gebieden bepalen de ruimtelijke samenhang. Immers, de mogelijkheid tot verspreiding verschilt per soort. Inzicht in de dispersie- en migratiecapaciteit van soorten is nodig bij het aanleggen van nieuwe leefgebieden. Als leefgebieden te ver uit elkaar liggen, kunnen soorten het gebied niet bereiken. Als de soort in het landschap tussen de gebieden te veel weerstand ondervindt (ongeschikt terrein voor de soort: te droog, te nat enzovoort, of een weg als barrière), kan hij ondanks geschikte dispersieafstand nog steeds niet het leefgebied bereiken (zie ook paragraaf 3.1).

De knelpunten in ruimtelijke condities zijn niet voor alle typen natuur in ons land even groot. ‘Duingrasland en struweel’, ‘bos van arme grond’, en ‘zilt grasland en kwelder’ zijn drie typen waar de condities relatief goed zijn. In een groot deel van deze natuurdoeltypen vinden de meeste karakteristieke soorten voldoende ruimte. Deze typen natuur komen in Nederland dan ook in vrij grote aaneengesloten oppervlakten voor. De vier typen natuur waar de grootste knelpunten spelen zijn ‘bloem-

5. Dit tekstdeel is grotendeels afkomstig uit Broekmeyer & Steingröver 2001.

rijk grasland', 'kalkgrasland', 'nat schraalgrasland' en 'bos van laagveen en klei'. Voor deze typen natuur is versterking van ruimtelijke samenhang extra van belang (Compendium voor de Leefomgeving).

2.4 *Tussenconclusie*

Een duurzame populatie van een soort loopt zowel in aantallen individuen als in genetische diversiteit nauwelijks risico om uit te sterven. Daarbij is het leefgebied van de soort allesbepalend. Zonder voldoende foerageer-, rust- en voortplantingsgebied kan een soort niet duurzaam voortbestaan. Leefgebieden moeten van voldoende kwantiteit en kwaliteit zijn. De kwaliteit wordt bepaald door de draagkracht van een leefgebied, de potentie om een populatie duurzaam te herbergen. De kwantiteit wordt bepaald door de oppervlakte van geschikt leefgebied. Door habitatvernietiging zijn veel leefgebieden van soorten versnipperd. Bij versnipperde leefgebieden is de ruimtelijke samenhang, de onderlinge ligging en verbinding tussen de leefgebieden, essentieel. In het navolgende gaan we nader in op het fenomeen versnippering en op metapopulaties.

3 **Versnippering en metapopulaties**

3.1 *Versnippering*⁶

Voor veel soorten in Nederland zijn de leefgebieden versnipperd. Dat wil zeggen dat de leefgebieden omgeven worden door ongeschikte habitat. Versnippering van leefgebieden kan het gevolg zijn van natuurlijke processen. Denk aan open plekken in een bos door het omvallen van een boom, bosbranden die over veel grotere oppervlakten een bos beïnvloeden, of hoogwater in de rivier waardoor oeverlanden blank komen te staan. Soorten in dergelijke natuurlijke ecosystemen zijn aangepast aan het onvoorspelbare optreden van verstoringen in ruimte en tijd van hun leefgebied. Versnippering op deze schaal is geen probleem voor ze.

De mens heeft de oorspronkelijke ecosystemen echter dramatisch veranderd en verkleind. Veengebieden werden ontwaterd, bossen gekapt, woeste gronden ontgonnen, enzovoort. Vooral de sterke uitbreiding van het areaal landbouwgrond heeft in ons land in de twintigste eeuw geleid tot versnippering van ecosystemen. Met de toenemende invloed van de mens op het landschap werd versnippering een toenemend probleem voor planten en dieren: soorten zijn niet aangepast aan deze onnatuurlijke dynamiek in ruimte en tijd van hun leefgebied. Zo werden zij steeds meer teruggedrongen in min of meer geïsoleerde, steeds kleiner wordende leefgebieden.

6. Dit tekstdeel is grotendeels afkomstig uit Broekmeyer & Steingröver 2001.

Hierna behandelen we kort de aspecten van het proces van versnippering en gaan we in op de effecten van versnippering op soorten.

Het proces van versnippering kent drie belangrijke negatieve componenten:

1. *Verkleining van leefgebieden:*

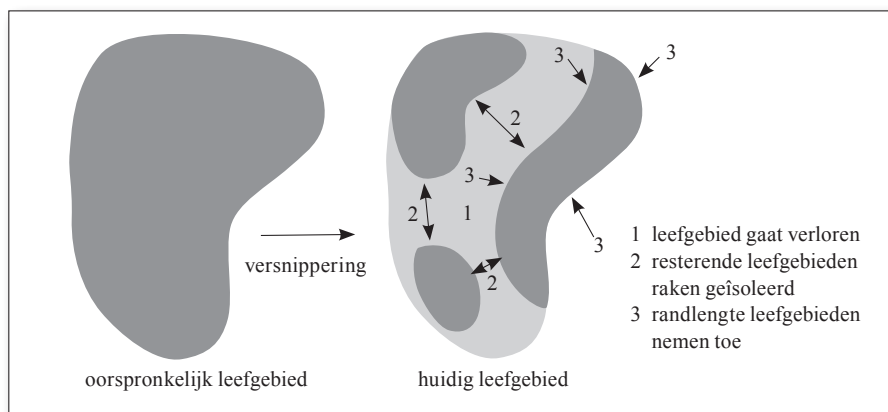
- De oppervlakte geschikt leefgebied voor soorten neemt af.
- Het leefgebied valt uiteen in kleinere eenheden.

2. *Isolatie van leefgebieden:*

- De afstand tussen de overgebleven gebieden neemt toe.
- Door fysieke barrières, zoals autowegen, spoorwegen en kanalen met opgaande begroeiing, kan uitwisseling van soorten tussen ruimtelijk gescheiden leefgebieden volledig worden belemmerd.
- Het tussenliggende gebied is ongeschikt voor de soort, waardoor de soort niet of zeer moeilijk andere leefgebieden kan bereiken. Biologen noemen dit de ‘weerstand’ van het landschap.

3. *Toename van randlengte van het leefgebied:*

- Negatieve externe invloeden op de kwaliteit van het leefgebied laten zich aan de rand harder voelen dan in het centrum van een gebied.
- Door mogelijk afwijkende abiotische omstandigheden kan zich een andere vegetatie ontwikkelen langs de randen van het leefgebied.
- Aan dit nieuwe vegetatietype zijn meestal andere faunasoorten gebonden.



Figuur 1 Versnippering van een leefgebied leidt tot drie negatieve resultaten: (1) leefgebied gaat verloren, (2) resterende leefgebieden raken geïsoleerd, en (3) de randlengte van leefgebieden neemt toe (bron: Broekmeyer & Steingröver, 2001).

Zoals uit figuur 1 blijkt, is het effect van versnippering op de natuur divers. Versnippering van het landschap werkt op elke soort specifiek uit: niet alle soorten zijn even gevoelig voor versnippering. Kwetsbaar voor versnippering zijn soorten met een gering dispersie- of migratievermogen, een sterke plaatstrouw en specialisatie voor voedsel of habitat. Daarnaast zijn soorten met een grote oppervlaktebehoefte, zoals grote zoogdieren, gevoelig voor het uiteenvallen van natuurgebieden in kleinere eenheden. Effecten van versnippering worden door milieu-invloeden versterkt, dus bij soorten in gebieden met een slechte milieukwaliteit (door verzuring, verdroging of vermessing) slaat versnippering extra hard toe.

Op dit punt aangekomen, willen we een belangrijke opmerking maken die van betekenis is voor het Nederlandse natuurbeleid in het licht van versnippering: ook in een versnipperd landschap kunnen soorten duurzaam behouden blijven dankzij metapopulaties.

3.2 *Metapopulaties*⁷

Een belangrijk gegeven is dat populaties kunnen bestaan uit één grote populatie of uit een metapopulatie: meerdere kleine populaties die in een netwerk verbonden zijn. Metapopulaties bestaan uit ruimtelijk gescheiden deelpopulaties in versnipperde leefgebieden die met elkaar verbonden zijn door verbindingzones. Een verbindingzone kan een aaneengesloten gebied betreffen (een corridor) of een ‘kralensnoer’ van gebiedjes, zogenaamde stapstenen. Via verbindingzones kunnen deelpopulaties met elkaar in contact blijven door dispersie. Dispersie is verplaatsing van individuen van soorten binnen of tussen leefgebieden. Dispersie leidt tot immigratie en emigratie bij lokale populaties. Door die uitwisseling van individuen kan een metapopulatie duurzaam zijn, ook al zijn de aparte deelpopulaties dat niet. Stabiele metapopulaties verkeren in een dynamisch evenwicht doordat deelpopulaties uitsterven, maar weer opnieuw gevormd kunnen worden. Wanneer één leefgebied leeg raakt, kan het weer vanuit een nabijgelegen en nog bezet leefgebied opnieuw in gebruik worden genomen. Terwijl de lokale populaties dus niet duurzaam zijn, kan de metapopulatie als geheel dat wel zijn. Voorwaarde is wel dat de frequentie van lokaal uitsterven gemiddeld niet groter is dan de frequentie waarmee nieuwe lokale populaties worden gevormd.

Kenmerkend voor metapopulaties in een netwerk van leefgebieden is dus dat elk jaar een deel van de leefgebieden onbewoond kan zijn. In een volgend jaar is dat nog steeds zo, maar het patroon van de bewoonde leefgebieden is meestal verschoven. De metapopulatie ‘loopt’ als het ware door het netwerk heen. Een bosje, moeras of schraal grasland kan onderdeel uitmaken van een groter geheel van dergelijke leef-

7. De tekst uit dit onderdeel is grotendeels afkomstig uit Opdam 2000.

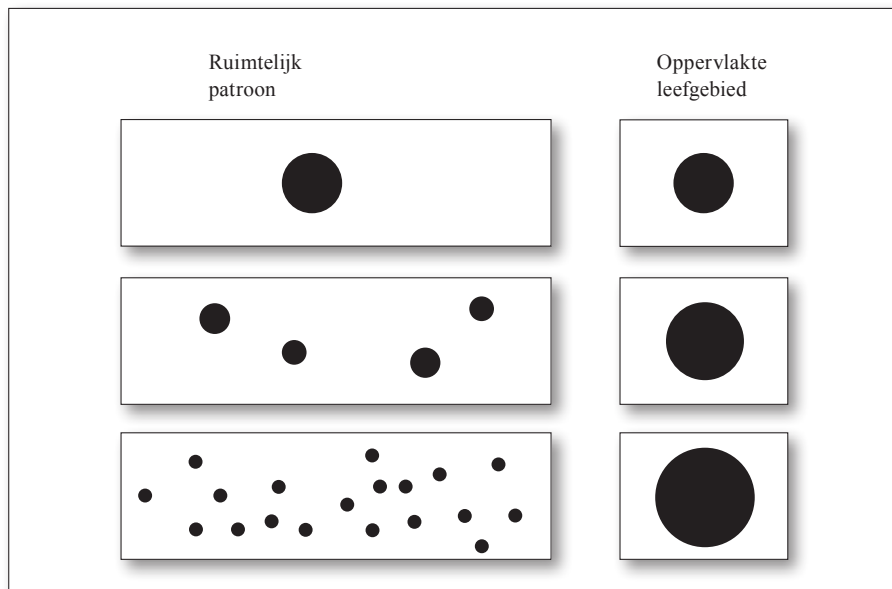
gebieden. Zo zullen bosvogels tussen de verschillende bosjes op en neer vliegen, daarbij gebruikmakend van houtwallen (die dan als ecologische verbingszone werken). Zo bewegen dassen zich ook tussen leefgebieden. Een goed functionerend ecologisch netwerk zal positief bijdragen aan het voorkomen van soorten buiten natuurgebieden, bijvoorbeeld in agrarisch en stedelijk gebied.

Daarbij zijn alle gebiedjes binnen het netwerk, hoe klein ook, soms letterlijk van levensbelang voor de natuur. Ze kunnen zogenaamde ‘stapstenen’ vormen: kleine gebiedjes die dienen als tijdelijke verblijfplaats voor soorten die op migratie of dispersie zijn van het ene naar het andere leefgebied. Dit betekent dat voor het voortbestaan van de metapopulatie het *gehele* netwerk in aanmerking moet worden genomen en niet alleen de in een bepaald jaar bewoonde gebieden.⁸ De verspreiding en de aantallen dieren over de verschillende leefgebieden binnen het netwerk kunnen immers per jaar wisselen.

Echter: hoe meer het leefgebied versnipperd is, hoe meer oppervlakte er nodig is voor duurzaam behoud van een soort. Het hiervoor beschreven fenomeen van een netwerk met wel en niet bewoonde leefgebieden toont aan dat versnippering leidt tot een inefficiënt gebruik van het totale oppervlak aan beschikbaar leefgebied (zie figuur 2).

Het benodigde oppervlak natuur voor het duurzaam voorkomen van soorten hangt namelijk nauw samen met de ruimtelijke patronen waarin de leefgebieden voorkomen. Onderzoek heeft uitgewezen dat hoe meer versnipperd het leefgebied is, hoe groter de benodigde oppervlakte aan fragmenten. Dit vanwege de negatieve effecten van versnippering op het leefgebied van soorten (zie figuur 1). Er is dus sprake van negatieve terugkoppeling: als het landschap nog meer versnipperd, zullen onze inspanningen voor behoud van biodiversiteit exponentieel moeten toenemen.

8. Het feit dat bij metapopulaties een deel van het netwerk ‘onbewoond’ is, heeft gevolgen voor inventarisaties bij vergunning- of ontheffingsaanvragen. Daarbij kan dus niet eenmalig worden gekeken of een soort daadwerkelijk in het leefgebied aanwezig is, maar moet het leefgebied over meerdere jaren worden geïnventariseerd. Een alternatief is een modelstudie waarin de ruimtelijke samenhang van het netwerk wordt onderzocht en de betekenis van het betreffende leefgebied daarin.



Figuur 2 Om een duurzame populatie in stand te houden (linksboven) is een gebied met een bepaalde totaaloppervlakte nodig (rechtsboven). Zonder versnippering zijn die twee oppervlakten aan elkaar gelijk. Bij een bepaalde mate van versnippering (links midden) is een groter totaaloppervlak nodig voor de instandhouding van de soort (rechts midden). Bij verregaande versnippering (linksonder) is een nog groter totaaloppervlak aan leefgebied nodig (rechtsonder) (bron: Bakker, 1999).

3.3 Tussenconclusie

Voor veel soorten in ons land is het leefgebied versnipperd. Vaak zijn die versnipperde gebieden ieder op zich te klein om een populatie duurzaam te kunnen herbergen. Als deze leefgebieden met hun lokale populaties echter via uitwisseling (dispersie) met elkaar verbonden zijn, kunnen zij één duurzaam (ecologisch) netwerk vormen. Er ontstaat dan een netwerk- of metapopulatie. Echter, hoe meer versnipperd het leefgebied is, hoe meer oppervlakte er nodig is om een populatie duurzaam te kunnen behouden. In een versnipperd landschap zullen de maatregelen voor het behoud van biodiversiteit exponentieel moeten toenemen.

Na deze uitleg over duurzaam behoud van populaties gaan we in de volgende paragraaf bekijken wat deze kennis betekent voor het Nederlandse natuurbeleid en het behouden van soorten en het beschermen van natuurgebieden.

4 Ecologische netwerken en de huidige stand van zaken

4.1 *Het Nederlandse natuurbeleid: ecologische netwerken*

Versnippering wordt als een van de belangrijkste oorzaken gezien waardoor de aantallen soorten in ons land afnemen (RIVM, 1997). Sinds de jaren negentig van de vorige eeuw is versnippering als milieuthema in de politieke en maatschappelijke belangstelling gekomen. In het natuurbeleid is het probleem van versnippering onderkend in het *Natuurbeleidsplan* (LNV, 1990). Het aanpakken van de problematiek is gestart met het uitvoeren van de Ecologische Hoofdstructuur (EHS), een samenhangend netwerk van natuurgebieden, waarbij het accent ligt op vergroten, verbinden en verbeteren. In 2000 is het beleid voor robuuste verbindingen daaraan toegevoegd, ter versterking van de EHS (LNV, 2000). Het feit dat soorten kunnen voorkomen in een netwerkpopulatie, is zo tevens een voordeel bij het te voeren natuurbeleid. De kleine natuurgebieden in ons land, elk geïsoleerd niet in staat soorten duurzaam te behouden, kunnen – mits met elkaar verbonden – uitgroeien tot een netwerk van natuurgebieden.

Deze kennis heeft niet alleen geleid tot het introduceren van de EHS, maar stond ook aan de basis van de Habitatrichtlijn. Het Europese Natura 2000-netwerk is op hetzelfde principe van metapopulaties en ecologische netwerken gestoeld. Bij het beleid voor ecologische netwerken staan twee doelen centraal (zie figuur 3):

- Het verbeteren van de kwaliteit van leefgebieden: door het nemen van hydrologische en milieumaatregelen wordt de draagkracht van het leefgebied vergroot.
- Het verbeteren van de kwantiteit van leefgebieden: door het creëren van meer natuur en het gunstiger rangschikken wordt de ruimtelijke samenhang van leefgebieden vergroot. Maatregelen hierbij zijn het vergroten van gebieden zelf, het verbinden van gebieden met stapstenen of corridors en het verdichten van het netwerk door de aanleg van nieuwe leefgebieden.

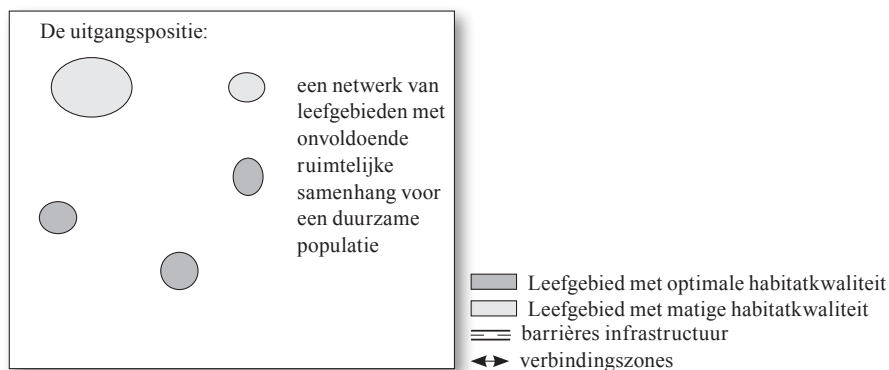
De EHS is het belangrijkste instrument bij het gebiedenbeleid. De andere belangrijke pijler onder het Nederlands natuurbeleid is het soortenbeleid.⁹ In beide gevallen staan behoud (*conservation*) en herstel (*restoration*) van leefgebieden en ecosys-

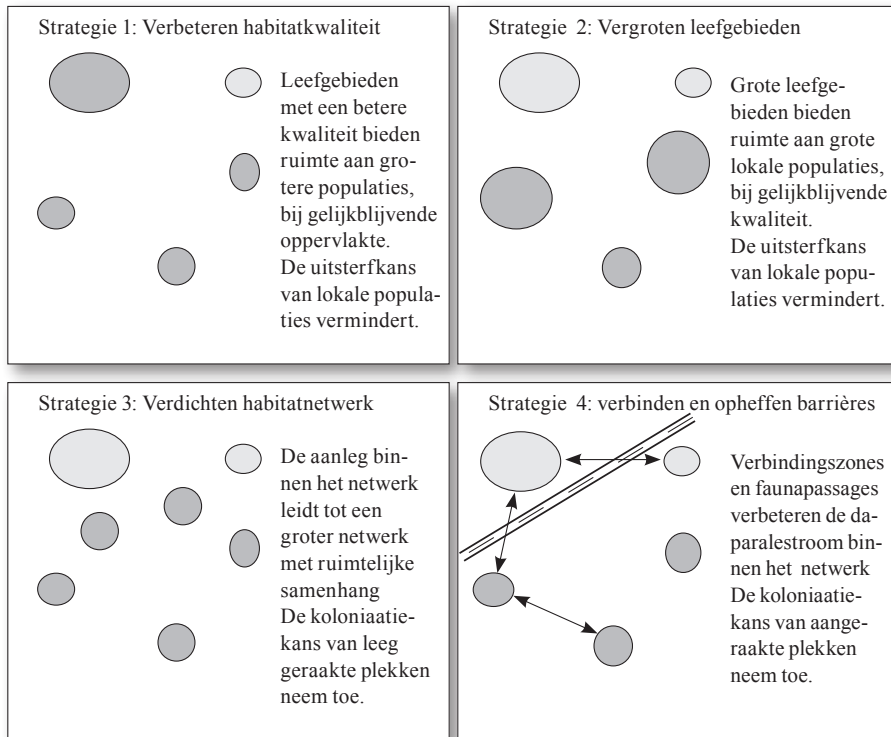
9. Ongeveer 5% van alle soorten in Nederland is voor hun voortbestaan sterk afhankelijk van het agrarisch gebied. Denk aan weidevogels, de grauwe kiekendief, patrijs, de hamster of tal van vaatplanten en insecten. Maar ook veel amfibieën zoals de boomkikker of knoflookpad zijn voor hun voortbestaan afhankelijk van poelen en houtwallen, elementen die zich vaak in of nabij het agrarisch gebied bevinden. Naast en aanvullend op het gebiedenbeleid bestaat er daarom soortenbeleid. De laatste jaren krijgt dit vorm via de leefgebiedenbenadering: een nieuwe aanpak gericht op leefgebieden en groepen van soorten.

temen centraal, met als doel duurzaam behoud van soorten. Soorten- en gebiedenbeleid zijn, zoals het woord al aangeeft, beleidsmatig gescheiden werkvelden met verschillende taakstellingen en instrumenten. In de wereld van de ecologie is er geen onderscheid tussen beleidsvelden of subsidiepotten: soorten kunnen voortbestaan als de populatie duurzaam is. Een duurzame populatie is afhankelijk van de kwaliteit en kwantiteit van het leefgebied. En alle soorten en hun leefgebieden staan in relatie met elkaar en vormen samen een complex ecosysteem.

Ecologische netwerken – als een aaneengeschakeld geheel van leefgebieden voor metapopulaties – staan daarin centraal. Dergelijke ecologische netwerken dienen robuust en veerkrachtig te zijn.

Het robuuster maken van de EHS krijgt sinds 2000 gestalte via het aanvullend gebiedenbeleid van obuuste verbindingen. Tussentijds onderzoek naar het functioneren van de EHS wees uit dat ook na voltooiing van het netwerk in 2018 het netwerk onvoldoende zou zijn om alle doelsoorten duurzaam te behouden (RIVM, 1997; RIVM, 2000; Lammers, 2002). Om een duurzaam netwerk te ontwerpen zijn we sterk afhankelijk van de berekeningen die met behulp van computermodellen worden gemaakt. Daaruit blijkt dat geen van de vier richtingen (verbeteren, vergroten, verbinden, verdichten) afzonderlijk de duurzaamheid kan garanderen. Gebiedsgrootte alleen is niet voldoende voor een goed natuurbeleid. Het beleid van robuuste verbindingen combineert drie maatregelen. Robuuste verbindingen maken niet alleen dat soorten van het ene naar het andere leefgebied kunnen trekken (de verbinding), maar verdichten ook het netwerk en vergroten de bestaande natuurgebieden. De daadwerkelijke uitvoering van robuuste verbindingen komt nu op gang (Landwerk, 2009). Daarnaast blijven ontsnipperende maatregelen nodig, zoals de aanleg van ecoducten. Ten slotte blijven allerlei maatregelen nodig om de milieudruk op natuurgebieden omlaag te brengen.



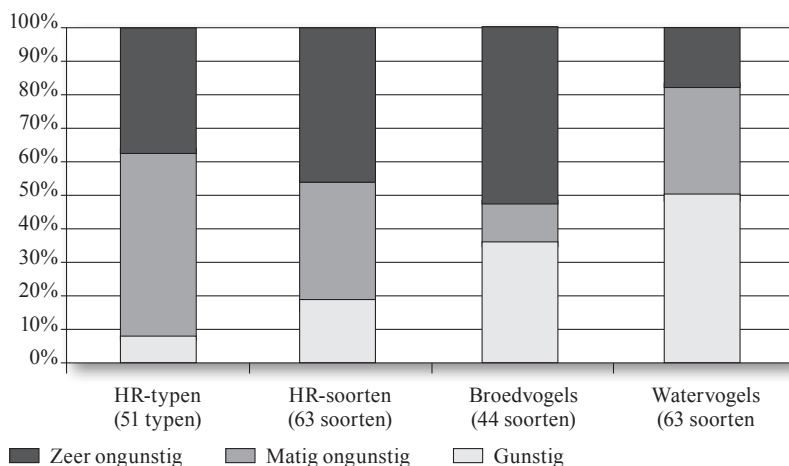


Figuur 3 De bovenste figuur geeft de ongewenste, sterk versnipperde Ausgangssituatie weer. De onderste vier figuren geven mogelijke oplossingsrichtingen, gericht op verbetering van habitatkwaliteit, het vergroten van leefgebieden, het verdichten van het habitatnetwerk en het verbinden van gebieden, gekoppeld aan het opheffen van barrières. Het beleid van robuuste verbindingen combineert strategie 2, 3 en 4 (bron: Broekmeyer & Steingröver, 2001).

4.2 Resultaat beleid ecologische netwerken

Sinds de start van de EHS in 1990 is de oppervlakte aan natuur in ons land toegenomen. Ook de ruimtelijke samenhang van de natuur is verbeterd. (PBL, 2008). Met de uitbreiding van de EHS vanaf 1990 tot 2006 zijn de kansen voor duurzaam behoud van doelsoorten toegenomen. In 1990 was de ruimtelijke samenhang van de EHS voor circa 62% van de beoogde diersoorten voldoende voor duurzaam behoud, in 2004 gold dit voor circa 64%. Voor de overige doelsoorten is de ruimtelijke samenhang nog onvoldoende om duurzaam behoud te garanderen. De verwachting is dat bij realisatie van de EHS in 2018 nog altijd 32% van de doelsoorten niet duurzaam kan worden behouden (Compendium voor de Leefomgeving).

De Natura 2000-gebieden liggen vrijwel geheel binnen de EHS. Van veel soorten en natuurlijke habitats van de Europese Habitat- en Vogelrichtlijn is de staat van instandhouding in Nederland ongunstig (zie figuur 4). Het netwerk van Natura 2000-gebieden alléén blijkt onvoldoende ruimte te bieden aan de te beschermen soorten. De ecologische effectiviteit van de gevolgen van Natura 2000-maatregelen zijn evenwel lastig meetbaar. Dit komt doordat de diverse factoren die de effectiviteit bepalen, niet van elkaar te onderscheiden zijn ten aanzien van het effect dat de factoren afzonderlijk hebben (Oostenbrugge, 2007). Daarnaast zijn de milieu- en watercondities nog onvoldoende om de Europese doelen te halen. De doelen van de VHR zijn niet te halen zonder aanvullend nationaal beleid (Van Veen & Bouwma, 2007).



Figuur 4. Huidige staat van instandhouding van Natura 2000-soorten en habitat-typen. Bron: Ministerie van LNV (Van Veen en Bouwma, 2007).

[in de tekstjes op de horizontale as in figuur 4 de cijfers **voor** de typen resp. soorten zetten, dus 51 typen, 63 soorten enz.]

4.3 Tussenconclusie

De EHS en Natura 2000 zijn als ecologisch netwerk essentieel voor het behoud van biodiversiteit. Maatregelen uit het natuurbeleid hebben de afgelopen decennia geleid tot een minder snelle afname van soorten. Toch worden veel soorten nog altijd bedreigd. Op de zogenaamde Rode Lijsten staan de planten- en diersoorten die worden bedreigd of die kwetsbaar zijn. In 2004 zijn alle bestaande Rode Lijsten herzien en zijn enkele nieuwe Rode Lijsten verschenen. Uit vergelijking van oude en nieuwe lijsten blijkt dat Rode Lijsten langer en roder worden. Tegenover de achteruitgang

van deze bedreigde, veelal zeldzamere, soorten staat een vooruitgang van andere algemenere soorten. Daardoor is het totaal van dagvlinders, broedvogels, zoogdieren, amfibieën en reptielen wel stabiel over de periode 1997-2007. Ook bij het volledig uitvoeren van de EHS- en Natura 2000-maatregelen zullen niet alle soorten in ons land duurzaam behouden kunnen worden.

Wat betekent dit in het licht van klimaatverandering, onze kennis van ecosystemen en de toenemende betekenis van het belang van ecosysteemdiensten?

5 Klimaatverandering, onzekerheden in ecosystemen en adaptief natuurbeleid

5.1 Klimaatverandering

Klimaatverandering heeft effecten op de Nederlandse natuur. Door de klimaatverandering treden mogelijk veranderingen op in de waterhuishouding en verandering van gemiddelde neerslag en extremen. Deze veranderingen hebben gevolgen voor ecosystemen. In onze natuur treden al veranderingen op die verband lijken te houden met de klimaatverandering, zoals de noordelijke uitbreiding van warmteminnende soorten, de vervroegde bloei van voorjaarsplanten, de vervroegde vliegtijd van vlinders en de vervroegde eileg van zangvogels (Compendium voor de Leefomgeving). Het is wetenschappelijk lastig om de optredende verschijnselen direct te koppelen aan de gevolgen van klimaatverandering. Sommige effecten treden pas na geruime tijd op. En niet alle verschijnselen kunnen simpelweg worden toegeschreven aan hogere temperaturen. Feit is wel dat als gevolg van klimaatverandering geschikte klimaatzones voor planten en dieren verschuiven. Het huidige verspreidingspatroon van planten en dieren hangt samen met een aantal klimaatkenmerken. Door klimaatverandering verdwijnen de kenmerken op de ene plek en kunnen ze op een andere plek voorkomen. Het leefgebied verschuift dus. Voor honderden soorten zijn deze kenmerken in kaart gebracht en is modelmatig voorspeld hoe de leefgebieden verschuiven (Veen e.a., in voorbereiding) Om deze verschuiving 'bij te kunnen benen' moeten soorten de afstand tussen geschikte natuurgebieden kunnen overbruggen. In een versnipperd landschap als Nederland zijn verbindingzones dan extra belangrijk. Robuuste verbindingen leveren een belangrijke bijdrage aan het oplossen van de 'schuifknelpunten' van soorten als gevolg van klimaatverandering. Een schuifknelpunt is een plek, waar de afstand tussen twee leefgebieden groter is dan de dispersieafstand van de soort (Geertsema e.a., 2009). We kunnen concluderen dat effecten van klimaatverandering op het behoud van biodiversiteit worden uitvergroot bij habitatversnippering. De andere kant van de medaille is dat een robuust netwerk van natuurgebieden met veerkrachtige ecosystemen deze effecten beter kan opvangen.

5.2 *Kennis ecosystemen*

Ecologische systemen hebben een complex karakter. Het gedrag van ecosystemen wordt bepaald door processen die op verschillende schaalniveaus plaatsvinden en zich ook op uiteenlopende tijdschalen voordoen. In elk ecosysteem bestaat er een ingewikkelde interactie en terugkoppeling tussen sturende abiotische factoren, sleutelsoorten en overige soorten. Verdroging kan bijvoorbeeld leiden tot zowel een toename in de beschikbaarheid van nutriënten als versnippering van het leefgebied van één bepaalde soort. Als die soort de belangrijkste bestuiver is van een dominante plant in de bijbehorende vegetatie, kan mede hierdoor de kenmerkende vegetatie gaan veranderen. Er treedt dan een geleidelijke en slechts indirect herleidbare achteruitgang in aantallen op. Een ander voorbeeld van complexe interactie betreft de gevolgen van het baggeren van sloten: door het baggeren worden grote zwanenmossels (een tweekleppige uit het zoete water) weggevangen en belanden zij op de kant. De bittervoorn, een beschermde vissoort, zet zijn eieren alleen af in zwanenmossels. Door afname van de zwanenmossel zal de stand van de bittervoorn afnemen. Veranderingen in de zwanenmossel als filteraar van het water en de bittervoorn als vis kunnen de helderheid van het water beïnvloeden en daarmee de hoeveelheid licht in het water en de geschiktheid voor waterplanten.

In Nederland is veel kennis aanwezig over verspreiding van soorten, vegetaties en ecosystemen. Ook hebben we van veel soorten kennis over de ecologische randvoorwaarden: de eisen die soorten stellen aan de kwaliteit en kwantiteit van hun leefgebied. Effecten van verstoringen (of dit nu is door ruimtelijke ingrepen, klimaatverandering of natuurlijke processen) zijn echter veel lastiger eenduidig te bepalen. Effecten zijn meestal niet eenduidig aan één factor toe te schrijven: effecten kunnen zich indirect of vertraagd in de tijd voordoen. Bij vervuiling van het grondwater stroomopwaarts van een natuurgebied kan het tientallen jaren duren voor de vervuiling via het diepe grondwater weer opkwelt en zo de kwaliteit van bodemcondities in het gebied negatief beïnvloedt. Ook kan het verstorende effect in Nederland interfereren met de natuurlijke fluctuatie van een soort: moerasvogels die overwinteren in Afrika kunnen sterk in aantal fluctueren onder invloed van de jacht of weersextremen aldaar. Als het natuurbeleid uitgaat van een gemiddelde populatiegrootte terwijl de soort in werkelijkheid op de minimum populatiegrootte zit, dan kan de soort door een relatief geringe verstoring onder de kritische drempel komen. Dat levert een hoog uitsterfrisico op.

Alle hiervoor gegeven voorbeelden maken de complexiteit en kwetsbaarheid van ecosystemen duidelijk. We zien veranderingen optreden, maar kunnen lang niet altijd de vinger op de zere plek leggen. Er zijn succesverhalen, zoals het herstel van leefgebieden van de korenwolf en de daaropvolgende toename in aantallen. En er zijn verhalen zoals het behoud van het korhoen, waarbij herstel van het leefgebied

alleen niet voldoende blijkt. Het systeem is verstoord, relaties zijn veranderd en voorspellingen of verwachtingen komen niet uit. Precieze oorzaken van de veranderingen in de natuur zijn vaak niet te geven zonder gericht onderzoek. Vaak ontbreekt dergelijk onderzoek. Bijna altijd zijn veranderingen in de natuur een gevolg van een complex van factoren.

Dit alles maakt dat we in veel gevallen – bij effectstudies en bij het vaststellen van significante gevolgen voor doelstellingen van Natura 2000-gebieden of het vaststellen van gevolgen van klimaatverandering voor de EHS – te maken hebben met onzekerheden (Broekmeyer e.a., 2008). Onzekerheden in gegevens of modellen, onzekerheden in veranderingen in doelstellingen en lijsten doelsoorten, in autonome ruimtelijke ontwikkelingen, maar vooral onzekerheden die inherent zijn aan de complexiteit van ecosystemen. Onze ecosystemen zijn al – meer of minder – gedegenererd. Onze ecosystemen staan ook onder hoge druk: door autonome ontwikkelingen, door milieudruk, door klimaatverandering. En onze ecosystemen zijn complex: we hebben niet altijd voldoende kennis om effecten juist in te schatten, om gevolgen te voorspellen of er ons beleid op af te stemmen. Deze punten brengen ons tot de volgende aanbevelingen:

- we moeten leren omgaan met onzekerheden;
- we moeten investeren in robuuste natuurgebieden;
- we moeten investeren in veerkrachtige ecosystemen.

Wat betekent dit voor ons toekomstig natuurbeleid?

5.3 *De toekomst van ons natuurbeleid*

Bij natuurbeleid kan men zich richten op twee niveaus:

1. Natuurbeleid gericht op het voldoen aan voorwaarden voor het behoud van bestaande, duurzame populaties. Voorbeeld: de korenwolf in Limburg. Door het gunstig beheren van graan- en luzernevelden en het niet maaien daarvan kon de korenwolf zich uitbreiden naar ongeveer 1200 exemplaren in 2008.
2. Natuurbeleid dat voldoet aan de voorwaarden voor een duurzaam ecosysteem: randvoorwaarden scheppen waardoor soorten zich in een gebied kunnen gaan vestigen, zonder dat deze daar worden uitgezet of er soortspecifiek beheer wordt gepleegd. Voorbeeld: de lynx is een soort die zich op deze wijze langzaam kan uitbreiden van Noordoost-Frankrijk via de Belgische Ardennen naar Limburg.

In de huidige discussies over natuurbeleid zien we geleidelijk een verschuiving van het eerste naar het tweede niveau, van duurzaam behoud van soorten (via gebieden- en soortenbeleid) naar duurzaam behoud van ecosystemen, die in een netwerk van

natuurgebieden aaneengeschakeld worden. Ofwel: een verschuiving van behoud van biodiversiteit naar behoud van functionele diversiteit.

De wens van robuuste natuurgebieden past vooral binnen het opvangen van de gevolgen van versnippering en de mogelijke gevolgen van klimaatverandering. Met het oog op het minimaliseren van plotselinge invloeden op een bepaalde plek op de langere termijn is een duurzaam, robuust ecologisch netwerk van groot belang. De wens van veerkrachtige ecosystemen komt vooral voort uit het inzicht dat ecosystemen ons diensten leveren – en dat deze diensten nodig zijn voor een duurzame leefomgeving.

Verondersteld wordt dat veerkrachtige ecosystemen, in een robuust netwerk van natuurgebieden, veel verstoring kunnen ondergaan zonder hun typische ecosysteemkenmerken én bijbehorende soorten te verliezen. Hoeveel verstoring mogelijk is voordat het ecosysteem zijn waarde verliest, met andere woorden waar de drempel ligt van overgang naar een gedegradeerd ecosysteem, is vaak moeilijk te voorspellen.

Veerkrachtige ecosystemen hebben een groot adaptief vermogen. Dat wil zeggen dat het ecosysteem als reactie op veranderende milieuomstandigheden zo kan veranderen/aanpassen in soortensamenstelling, dat de bijbehorende ecosysteemfuncties behouden blijven. Voorwaarde voor deze verandering is dat het ecosysteem zelf voldoende soortenrijk is en/of dat soorten zich via een netwerk van natuurgebieden gemakkelijk nieuw kunnen vestigen.

De *biologische* diversiteit van het ecosysteem in het gebied verandert dus (tijdelijk of permanent), maar de *functionele* diversiteit blijft constant. Soorten in ecosystemen kunnen daartoe ingedeeld worden in effectgroepen en responsgroepen (Kramer & Geijzenborffer, 2009).

Soorten van een effectgroep dragen alle bij aan eenzelfde functie van het ecosysteem, bijvoorbeeld het zuiveren van de lucht, zoals bomen. Soorten van een responsgroep reageren alle hetzelfde op een omgevingsfactor, zoals alle planten uit de groep die via de wind bestoven worden (bomen, struiken, kruiden).

Als een ecosysteem een grote responsdiversiteit heeft binnen de effectgroepen, is het systeem veerkrachtig. Dus elke effectgroep, zoals bomen in hun functie als luchtzuiveraar of een groep insecten in hun functie van bestuiver, is divers in soorten, die verschillen in kenmerken zoals reproductie, competitie of gevoeligheid voor temperatuur. Bij een dergelijke diversiteit aan soorten met eenzelfde rol in het ecosysteem blijven de functies van het ecosysteem onder verschillende klimaat- of milieuomstandigheden intact. Bijvoorbeeld: er zijn zoveel soorten insecten die planten bestuiven, dat zowel bij een koude winter als bij een natte zomer alle planten bestoven kunnen worden.

5.4 *Tussenconclusie*

Ons huidige natuurbeleid is vooral gestoeld op het behoud van soorten, via het gebiedenbeleid van de EHS en Natura 2000 met aanvullend soortenbeleid. De mogelijke gevolgen van klimaatverandering komen extra hard aan bij versnipperde natuur. Het voorspellen van dergelijke gevolgen kent bovendien veel onzekerheden: ecosystemen zijn complex, met veel – vaak nog niet bekende – interacties en terugkoppelingen. De huidige staat van instandhouding van soorten en soortenarmoede in combinatie met onzekere autonome ontwikkelingen maakt dat we als maatschappij voorzichtig met onze natuur moeten omspringen. Een belangrijke oplossing lijkt het investeren in een robuust netwerk van natuurgebieden, met veerkrachtige, soortenrijke ecosystemen. Dat vereist een nieuw aandachtsveld in het natuurbeleid, dat zich richt op het vermogen van ecosystemen om zich aan te passen aan veranderende milieuomstandigheden. Dit natuurbeleid stuurt naast het behoud van biodiversiteit ook op behoud van functionele diversiteit. Het vereist veerkrachtige ecosystemen. Het behoud van de biodiversiteit nationaal of wereldwijd wordt in een dergelijk beleid gegarandeerd door te zorgen voor verbindingen tussen natuurgebieden, waardoor de soorten kunnen meeschuiven met veranderende klimaatgrenzen en milieuomstandigheden.

5.5 *Ecologie voor beleidsmakers en juristen*

In dit hoofdstuk hebben wij getracht de basisbeginselen van de ecologie toegankelijk te maken voor juristen en beleidsmakers en duidelijk te maken dat onzekerheden inherent zijn aan de complexiteit van ecosystemen. Wetenschappelijke informatie brengt onzekerheden met zich mee. Onzekerheden waar juristen en beleidsmakers niet goed mee uit de voeten kunnen omdat zij behoefte hebben aan informatie die hun precieze inschattingen en de ‘vereiste zekerheid’ biedt.

Waar wetenschappelijke informatie, vaak samengevat, in andere circuits wordt ingebracht, verdwijnen die onzekerheden echter doorgaans als eerste uit beeld.¹⁰

In risicoanalyses worden onzekerheden via het voorzorgprincipe behandeld: blijf bij onzekerheid aan de veilige kant. Bij grote druk bestaat de neiging om aan die veiligheidsmarge te knabbelen. De echt grote discussies spelen zich af in de zone waar de onzekerheden het grootst zijn, namelijk tussen aan de ene kant de veilige, uit voorzorg gekozen, grens en aan de andere kant de grens waar ecologische infor-

10. Aansprekende voorbeelden hiervan zijn gegeven door B. Ale in ‘Complexiteit in wetenschap en beleidsvoering – Afscheidssymposium Klaas van Egmond 19-12-2007’ zie http://www.mnp.nl/images/Symposium-KvE_tcm60-38729.pdf.

matie aangeeft dat het zeker misgaat. Anders gezegd: hoe sterker de belangen, hoe dieper de discussies het onveilige gebied ingaan. En juist in die meest onzekere zone vraagt de jurist een scherpe grens. Een voorbeeld hiervan is een uitspraak van de Raad van State over de mogelijke schade van een windturbinepark op de aanwezige purperreigers (ABRvS 1 april 2009 (LJN BH9250, 200801465/1/R2) purperreigers Wieden/Weerribben). Overwogen wordt:

‘Aangezien de grens van 1% in dit geval ligt bij 0,94 tot 1,08 slachtoffers per jaar, is volgens het college bij een verwacht aantal slachtoffers van 0,08 tot 0,8 per jaar geen sprake van een aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken gebieden.’ (r.o. 2.4).

Het vanuit voorzorg aan de veilige kant blijven kan eveneens leiden tot irreële en ongewenste uitkomsten. Van Kruchten e.a. (2009) deden onderzoek naar de mogelijke effecten voor de eidereend als gevolg van de zandwinning voor de Tweede Maasvlakte. De ingreepeffectketen bestond uit 9 dosiseffectrelaties. Uit het MER bleek, uitgaande van worstcaseaannames in de gehele ingreepeffectketen, dat het aantal eidereenden tijdelijk tot 10% kan afnemen als gevolg van de zandwinning. Was echter uitgegaan van meer reële aannames per dosiseffect, dan zou de conclusie zijn geweest dat het nagenoeg zeker is (kans > 99%) dat de eidereend helemaal geen gevolgen ondervindt.

Hoe om te gaan met het spanningsveld tussen onzekerheden, voorzorg en scherpe grenzen? In het onderzoeksrapport *De habitattoets getoetst* concluderen de onderzoekers: ‘Het oogmerk van initiatiefnemers, waaronder ook vaak bestuursorganen, lijkt er vooral op te zijn gericht om aan te tonen dat er geen sprake is van significante effecten. Zoals uit de casus-analyse blijkt wordt deels veel creativiteit ontwikkeld om dit te bereiken’ (Backes e.a., 2007). Dit verschijnsel werd bevestigd door Broekmeyer e.a. (2008) na analyse van alle vergunningaanvragen Natuurbeschermingswet over de periode 1 oktober 2005 tot 1 augustus 2008.

Een bevredigender oplossingsrichting is te leren omgaan met onzekerheden. Wanneer onzekerheid onvermijdelijk is, verschuift de opgave naar het leren omgaan met onzekerheden bij de besluitvorming. Een passende vorm van risicomanagement zou zijn om de kans op herstel van een ecosysteem te maximaliseren. Hierbij wordt tegelijk met of voorafgaand aan een activiteit de ecologische veerkracht van het gebied versterkt. Wanneer én de milieudruk omlaag gaat (bijvoorbeeld verdroging) én broedgebieden beter worden beschermd en uitgebreid én maatregelen worden getroffen dat er minder slachtoffers vallen tijdens de trek, dan kan een onveilige onzekerheid bij het ene instrument worden opgevangen door een goede werking van een ander instrument. Dan gaat het toch grosso modo beter met de hiervoor

genoemde purperreigers, zelfs als er een slecht jaar tussen zit. Met deze aanpak kunnen onzekere en onbekende fluctuaties en ontwikkelingen, die kunnen leiden tot significante gevolgen, worden opgevangen. Deze vorm van risicomanagement biedt naar onze mening grote voordelen voor zowel ecologische als economische belangen en verdient toegepast te worden in de praktijk.^{11 12} Het ontwikkelingsperspectief Markermeer-IJmeer is een goed voorbeeld van een plan waarin de ecologie op systeemniveau versterkt wordt, waarbij ruimte ontstaat voor duurzame ontwikkeling (Provincie Flevoland e.a., 2009).

Literatuur

- C. Backes, M.J. Bogaardt, T. Nijmeijer & J. Vader, *De habitattoets getoetst*, LEI rapport 6.07.05, Den Haag: LEI 2007.
- C. Bakker (red.), *Ecologische netwerken*, RIZA rapport 99.035, Arnhem: Rijkswaterstaat & IBN-DLO 1999.
- M. Broekmeyer & E. Steingröver, *Handboek Robuuste Verbindingen*, Wageningen: Alterra 2001.
- M.E.A. Broekmeyer, P.F.M. Opdam & F.H. Kistenkas, *Het bepalen van significante effecten: omgaan met onzekerheden*, Alterra-rapport 1664, Wageningen: Alterra UR 2008.
- M.E.A. Broekmeyer, A.J. Griffioen & D.A. Kamphorst, *Vergunningverlening Natuurbeschermingswet*, Alterra rapport 1748, Wageningen: Alterra UR 2008.
- Compendium voor de Leefomgeving. PBL, CBS & WUR <http://www.compendiumvoordeleefomgeving.nl/>.
- W. Geertsema, R.J.F. Bugter e.a., *Robuuste Verbindingen en Klimaatverandering*, Alterra-rapport 1886, Wageningen: Alterra UR 2009.
- K. Kramer & I. Geijzendorffer (red.), *Ecologische veerkracht. Concept voor natuurbeheer en natuurbeleid*, Zeist: KNNV Uitgeverij 2009.
- Y.J.G. van Kruchten, T. Vellinga & F. Heinis, 'A probabilistic analysis of the ecological effects of sand mining for Maasvlakte 2', *Terra et Aqua* 2009(114), p. 20-28.
- W. Lammers (red.), *Quick-scan effectiviteit en doelmatigheid van het natuurbeleid*, RIVM Rapport/408765001, [plaats, uitgever] 2002.
- Landwerk, *Special Robuuste Verbindingen*, [plaats] Landwerk 6-2009.
- LVN, *Natuurbeleidsplan. Regeringsbeslissing. Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, Den Haag: Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij 1990.

11. Dit onderwerp wordt uitvoerig behandeld in: M.E.A. Broekmeyer, P.F.M. Opdam & F.H. Kistenkas, 'Het bepalen van significante effecten: omgaan met onzekerheden', Alterra rapport 1664, 2008.
12. Een denkrichting die hiermee verenigbaar is, is te vinden in 'Meer dynamiek bij de uitvoering van nationale en Europese natuurwetgeving. Perspectief voor een programmatische aanpak', De Adviesgroep Huys, 19 juni 2009.

- LNv, *Natuur voor mensen, mensen voor natuur. Nota natuur, bos en landschap in de 21^e eeuw*, Den Haag: Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij 2000.
- R. van Oostenbrugge, *Quick-scan ecologische effecten natuurwetgeving*, MNP Rapport 500402009, Bilthoven: Milieu en Natuur Planbureau 2007.
- P.F.M. Opdam, *Over leven in netwerken*, inaugurele rede Wageningen Universiteit, Wageningen 2000.
- PBL, *Natuurbalans 2008*, PBL-publicatienummer 500402008, Bilthoven: Planbureau voor de Leefomgeving 2008.
- Provincie Flevoland e.a., *Investeren in Markermeer en IJmeer: ontwikkelingsperspectief en actieplan*. Samenwerkingsverband Markermeer-IJmeer 2009.
- RIVM, *Natuurverkenning 96*, Alphen aan de Rijn: Samsom/Tjeenk Willink 1997.
- RIVM, Alterra & LEI, *Natuurbalans 2000*, Bilthoven: Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu 2000.
- J. Rockström, W. Steffen e.a., 'A safe operating space for humanity', *Nature* 2009 641(24), Macmillan Publishers.
- M.P. van Veen & I.M. Bouwma, *Perspectieven voor de Vogel- en Habitatrichtlijnen in Nederland*, Bilthoven: Milieu en Natuur Planbureau 2007.
- M van der Veen e.a., *Klimaat respons database*, Wageningen: Alterra UR, in voorbereiding.

‘Robuust, verbonden en ... beschermd’. Past een klimaatbestendig natuurbeleid met aandacht voor ‘wilde natuur’-beleving in het juridische Natura 2000-jasje?

*Prof. mr. dr. C.J. Bastmeijer en Koen Willems**

1 Inleiding en centrale vraagstelling

Ecologen pleiten al lange tijd voor een Nederlands natuurbeleid waarbij versnippering van natuurgebieden wordt tegengegaan en gestreefd wordt naar het realiseren en behouden van onderling verbonden natuurgebieden. Dit pleidooi lag al ten grondslag aan het EHS-beleid dat in 1990 het licht zag. Klimaatverandering versterkt dit pleidooi echter aanzienlijk, waarbij woorden als ‘schaalvergroting’, ‘robuust’ en ‘veerkracht’ in veel publicaties te lezen zijn. De bijdrage van Broekmeyer e.a. in deze bundel, de daarin vermelde bronnen en diverse andere publicaties omvatten de ecologische argumenten hiervoor. Een netwerk van grote robuuste gebieden geeft meer kans op het opvangen van nadelige invloeden door klimaatverandering, waaronder bijvoorbeeld extreme weersinvloeden, daarmee verband houdende verdroging en vernatting, en dergelijke. De kans dat een soort bijvoorbeeld extreme weersomstandigheden of een overstroming overleeft, is in een groot gebied (bijvoorbeeld door aanwezige hoogteverschillen, migratiemogelijkheden, verspreiding van diverse deelpopulaties, enzovoort) groter dan in een klein gebied. Ook bieden grote gebieden kansen voor soorten die een groot leefgebied nodig hebben en is er meer ruimte voor zonering van recreatie, waarmee de kans op verstoring afneemt.¹ Bovendien maken grote gebieden en vooral de onderlinge verbondenheid van gebieden het mogelijk voor soorten om te migreren indien klimaatverandering ervoor zorgt dat het gebied met de meest geschikte leefomstandigheden geografisch gaat verschuiven. Voorts is er een grotere kans dat onzekerheden minder snel negatief

* Kees Bastmeijer is hoogleraar Natuurbeschermings- en waterrecht aan de Universiteit van Tilburg (c.j.bastmeijer@uvt.nl). Koen Willems is student van de master Milieurecht aan de Universiteit van Tilburg en schrijft zijn masterscriptie over het in de toekomst beoogde beheer van de Biesbosch in het licht van Natura 2000. De auteurs willen Guus Durville, Han Sluiter, Frans Vera en Bert Denneman en de leden van de VMR-werkgroep bedanken voor inbreng bij het schrijven van deze bijdrage.

1. Zie Rijk van Oostenbrugge, ‘Robuuste natuur’, een notitie van het Planbureau voor de Leefomgeving ten behoeve van een LNV-expertbijeenkomst in de Eerste Kamer over natuurbeleid d.d. 10 maart 2010. Oostenbrugge noemt als voorbeelden de otter, roerdomp en zeearend.

uitvallen voor natuurwaarden omdat er een grotere buffer is die onzekerheden op kan vangen. Benadrukt wordt echter ook dat voor ‘natuursucces’ wel ook aandacht moet bestaan voor andere factoren, in het bijzonder een goede kwaliteit van bodem, water en lucht, maar ook op dit thema scoren grote gebieden al snel beter omdat de afstand tot bronnen van verontreiniging vaak groter is.²

Hoewel de druk op natuur in Nederland erg hoog blijft, zijn er vele concrete natuur-beheerpraktijken en -plannen die goed lijken te passen in het hiervoor geschetste plaatje. Behalve het EHS-beleid in algemene zin kan worden gedacht aan het beleid gericht op het verminderen van de versnippering van de Veluwe, het verbinden van delen van de Veluwe met de Oostvaardersplassen, het creëren van ruimte voor water en natuur in de rivierbeddingen en uiterwaarden, het verbinden van natuurgebieden door reconstructie van beeksystemen, het weer openstellen van de Haringvlietssluisen om het getij in de Biesbosch terug te brengen, en dergelijke. Voor een deel van deze gebieden is het beheer sterk gericht op het vrij spel geven aan natuurlijke processen; een soort ‘wildernisbeleid’ in een Nederlandse context (bijvoorbeeld Gelderse Poort, Oostvaardersplassen en de Biesbosch). Deze initiatieven maken dat Nederland ook aandacht krijgt in het internationale en Europese debat over wildernisbescherming. Tijdens het 8^{ste} World Wilderness Congress in Anchorage in 2005³ werd Nederland bijvoorbeeld door buitenlandse onderzoekers aangehaald als voorbeeld van een land waar ‘nieuwe wildernis’ wordt gecreëerd. Met name daar waar wildernisbeheer en biodiversiteitsbehoud en -herstel hand in hand gaan, liggen er interessante perspectieven, ook vanuit een oogpunt van de ‘wensen van mensen’. Het gaat daarbij niet alleen om vanuit ecologisch oogpunt ‘de boel de boel laten’, maar ook om het waarborgen of vergroten van de mogelijkheden om rust, ruimte en ongereptheid te ervaren. Deze koppeling lijkt al gemaakt te zijn in de beleidsnota ‘Natuur voor mensen, mensen voor natuur’ (juli 2000).⁴

‘In 2020 ligt er een aaneengesloten netwerk van kwalitatief hoogwaardige natuurgebieden. Dit vormt de ecologische en recreatieve ruggengraat van Nederland. Het versnipperde natuurnetwerk van het einde van de twintigste eeuw wordt langzaam omgevormd tot een ecologisch robuust functionerend netwerk, waar rust, ruimte en ongereptheid wordt ervaren.’

De vraag die in deze bijdrage centraal staat is of deze pleidooien en ontwikkelingen ook in het juridische kader passen. Daarbij wordt de aandacht toegespitst op het Na-

2. Idem.

3. Zie <http://www.8wwc.org/>.

4. Ministerie van LNV, ‘Natuur voor mensen, mensen voor natuur, Nota natuur, bos en landschap in de 21e eeuw’, 1 juli 2000, beschikbaar op www.minlnv.nl/cdlpub/servlet/CDLServlet?p_file_id=14008, p. 22.

tura 2000-regime en de wijze waarom dit regime in Nederland een implementatie krijgt:

Laten het Natura 2000-regime en de Nederlandse implementatie van dit regime ruimte voor een Nederlands natuurbeleid:

- a. dat oog heeft voor ecologische veranderingen, onder meer verband houdende met klimaatverandering?
- b. dat gericht is op het creëren en beschermen van robuuste natuur, waarin het optimaal functioneren (of zelfs vrij spel) van ecologische processen centraal staat?
- c. waarin bredere natuurwaarden zoals ongereptheid, uitgestrektheid, stilte en donkerte, alsook de beleving van die waarden, erkenning en bescherming krijgen?

Een discussie over deze vragen is belangrijk voor het lopende debat over de toekomst van het natuurbeleid en het in voorbereiding zijnde wetsvoorstel voor een integrale Nederlandse Natuurbeschermingswet. In de lopende discussies krijgen de vorenstaande vragen vaak nog beperkte aandacht en sommige vragen worden regelmatig zelfs impliciet beantwoord. Zo wordt vaak opgemerkt en geschreven dat het Natura 2000-regime te star is om klimaatadaptatie in de natuurbescherming te waarborgen. Recent hebben we deze aanname kunnen lezen in de brief van Balkenende aan Barosso, waarin Balkenende vraagt om aanpassing van de Europese Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn aan de eisen van deze tijd.⁵ Deze en vergelijkbare uitlatingen lijken niet gebaseerd te zijn op onderzoek en maken bijvoorbeeld geen onderscheid tussen het Natura 2000-regime zelf en de wijze waarop dit regime in Nederland juridisch en praktisch wordt geïmplementeerd. Ook bestaat weinig aandacht voor de ontwikkelingen die het Natura 2000-regime doormaakt of door zou kunnen maken, mede in het licht van de jurisprudentie.

Deze bijdrage geeft geen definitieve antwoorden op vorenstaande deelvragen, maar probeert voor de beantwoording een goede eerste aanzet te leveren. Eerst wordt een korte schets gegeven van enkele kenmerkende aspecten van het Natura 2000-regime die met name relevant zijn voor de verdere bespreking. Daaropvolgend komen de vragen a en b gecombineerd in paragraaf 3 aan bod. Om de discussie over deze vragen meer levendig te maken wordt in paragraaf 4 een casestudy besproken: de Biesbosch. Vraag c komt vervolgens in paragraaf 5 aan bod, en afgesloten wordt met een beknopte conclusie (paragraaf 6) waarin het antwoord op de vragen wordt samengevat.

5. De briefwisseling is beschikbaar op http://www.volkskrant.nl/binnenland/article1335678.ece/Balkenende_wilde_EU-natuurwet_afzwakken.

2 Natura 2000 en de centrale rol van instandhoudingsdoelstellingen

Algemene karakteristieken Natura 2000

Het Natura 2000-regime is gericht op het waarborgen van biologische diversiteit in de EU en is ter invulling van dat doel sterk gericht op het beschermen van specifieke soorten planten, dieren en habitattypen en de belangrijkste gebieden waar deze natuurwaarden voorkomen. Gebieden moeten worden aangewezen voor vogelsoorten genoemd in bijlage I van de Vogelrichtlijn, voor trekvogels, voor (andere) dier- en plantensoorten genoemd in bijlage II van de Habitatrichtlijn en voor habitattypen genoemd in bijlage I van de Habitatrichtlijn. De lidstaten waar deze soorten en habitattypen van communautair belang voorkomen, wijzen voor deze soorten en habitattypen de belangrijkste leefgebieden aan met inachtneming van de procedures die daarvoor gelden. Zoals uit de preambule van de Habitatrichtlijn blijkt, moeten deze gebieden gezamenlijk een ‘coherent Europees ecologisch netwerk’ gaan vormen (Natura 2000), ‘teneinde het herstel of de handhaving van de natuurlijke habitats en soorten van communautair belang in een gunstige staat van instandhouding te waarborgen.’

Kenmerk van het systeem is derhalve dat de selectie en aanwijzing van gebieden gekoppeld is met op lijsten vermelde soorten en habitattypen. Uiteindelijk moet de lidstaat ervoor zorgen dat die soorten en habitattypen waarvoor gebieden zijn aangewezen in een gunstige staat van instandhouding komen en/of blijven. Daartoe schrijft artikel 6 van de Habitatrichtlijn voor dat instandhoudingsmaatregelen worden getroffen (lid 1) en significant storende factoren tegen worden gegaan (lid 2), en geldt er een strikt regime voor de toelating van plannen en projecten (lid 3 en 4). Het formuleren van instandhoudingsdoelstellingen per gebied is een belangrijk aspect om dit systeem te laten werken. Dit is geen Nederlandse uitvinding, zoals soms wel wordt gedacht, maar ligt besloten in onder meer artikel 6lid 3 van de Habitatrichtlijn.⁶ Ook in de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie spelen de instandhoudingsdoelstellingen een centrale rol. Het is de bedoeling dat door het binnen een bepaalde termijn behalen van de instandhoudingsdoelstellingen voor de aangewezen gebieden de Natura 2000-waarden in de lidstaat in een gunstige staat worden gebracht en gehouden. Het ligt dus voor de hand de doelstellingen op die waarden te richten.

6. Zie met name de plaats van instandhoudingsdoelstellingen in art. 6 lid 3 van de Habitatrichtlijn. Het ministerie van LNV denkt hier overigens hetzelfde over; zie ook ministerie van LNV, ‘NATURA 2000 Contourennotitie, Kaders voor Natura 2000-doelen’, besluiten en beheersplannen, juni 2005, beschikbaar op www.minlnv.nl/cdlnpub/servlet/CDLServlet?p_file_id=14055: ‘Artikel 2 van de Habitatrichtlijn verplicht Nederland om voor alle habitattypen en soorten waar het mede verantwoordelijkheid voor draagt in een gunstige staat van instandhouding te brengen én om instandhoudingsdoelstellingen te definiëren.’

Dit betekent dat de instandhoudingsdoelstellingen de kern van het juridische systeem vormen en een centrale rol spelen bij de uitleg van termen als ‘significantie’. In de Kokkelvisserij-uitspraak van het Hof is duidelijk gemaakt dat van ‘significantie’ sprake is indien het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen in gevaar wordt gebracht. Daarbij zal rekening moeten worden gehouden met cumulatie en bijvoorbeeld het ambitieniveau van de doelstellingen. Zo zal bij een soort in een zeer ongunstige staat van instandhouding eerder sprake kunnen zijn van significante gevolgen.

De jurisprudentie van het Hof van Justitie⁷ geeft aan dat het hierbij gaat om een strikt regime: het gaat niet om een zwakke inspanningsverplichting. Het resultaat – het bereiken en/of behouden van de gunstige staat van instandhouding van communautaire soorten en/of habitattypen – telt.

Nederlandse implementatie: het werken met nationale doelen en specifieke gebiedsdoelen

De Nederlandse implementatie sluit nauw aan bij het regime zoals in de richtlijnen is neergelegd. Het beschermingsregime van artikel 6 van de Habitatrictlijn is vrij letterlijk verankerd in de Natuurbeschermingswet 1998. Wel zijn er op onderdelen nadere uitwerkingen. Zo kennen de richtlijnen het begrip ‘bestaand gebruik’ niet, terwijl dit begrip in de Nederlandse implementatie en de discussies daarover een centrale plaats inneemt. Ook hebben wij ervoor gekozen voor alle gebieden beheerplannen op te stellen. Momenteel zit Nederland midden in het proces van het (her) aanwijzen van de in totaal 162 Natura 2000-gebieden en de opstelling en vaststelling van beheerplannen.⁸ Voor 71 gebieden is tussen de minister van LNV en de provincies afgesproken om de aanwijzingsbesluiten niet voorafgaande aan het beheerplanproces definitief vast te stellen, maar om beide processen te ‘koppelen’. Niet Europeesrechtelijk verplicht maar wel erg logisch is de keuze om het gehele Natura 2000-huiswerk van Nederland in een ‘nationaal doelendocument’ te verwoorden.⁹ Met dit document worden de overkoepelende Nederlandse beleidsdoelstellingen geformuleerd ten aanzien van de soorten en habitattypen van commu-

7. Voor een overzicht van de jurisprudentie van het Hof van Justitie inzake Natura 2000 (tot 2006), zie European Commission, ‘Nature and Biodiversity Cases. Ruling of the European Court of Justice’, Luxemburg 2006, beschikbaar op http://ec.europa.eu/environment/nature/info/pubs/docs/others/ecj_rulings_en.pdf. Zie ook noot 31.

8. Zie voor informatie over deze gebieden de Natura 2000-gebiedendatabase, beschikbaar op <http://www.synbiosys.alterra.nl/natura2000/gebiedendatabase.aspx?subj=n2k>.

9. Zie C.J. Bastmeijer, M.K. de Bruin & J.M. Verschuuren, *Natura 2000 in Nederland: concept-aanwijzingsbesluiten getoetst, Een onderzoek in opdracht van Vogelbescherming Nederland naar de juridische kwaliteit van de concept-aanwijzingsbesluiten voor geselecteerde Natura 2000-gebieden*, Universiteit van Tilburg, in opdracht van Vogelbescherming Nederland, Tilburg 2008, p. 18-19.

nautair belang die in Nederland voorkomen. De landelijke doelen zijn in feite het Nederlandse Natura 2000-huiswerk. Deze doelen krijgen vervolgens een vertaling naar de instandhoudingsdoelstellingen voor ieder aangewezen en aan te wijzen gebied. (Bedacht moet daarbij overigens worden dat bepaalde natuurwaarden niet voldoende beschermd of hersteld kunnen worden via uitsluitend gebiedenbescherming, maar deels of vooral afhankelijk zijn van maatregelen buiten de gebieden.) Bij het formuleren van die gebiedsdoelstellingen heeft Nederland een vrij specifieke, vaak kwantitatieve, benadering gekozen. Zo wordt voor veel soorten waarvoor het gebied is aangewezen het aantal broedparen of exemplaren genoemd waarvoor het gebied geschikt moet worden gemaakt en/of moet blijven.

Voor- en nadelen van specifieke instandhoudingsdoelstellingen

Deze manier van uitwerking van de instandhoudingsdoelstellingen voor Natura 2000-gebieden kent veel voordelen. Zo is de koppeling tussen aangewezen gebieden en de bijlagensoorten van de richtlijnen heel helder en kan door een optelsom van de concrete doelen van de gebieden (samen met inzet voor natuur buiten de gebieden)¹⁰ worden gezien of de landelijke doelen binnen bereik liggen. Concrete doelen leveren zo een goed meetbare bijdrage op voor het Europese biodiversiteitsbeleid. In de toelichtingen bij de aanwijzingen wordt hieraan ook serieuze aandacht besteed. Door deze specifieke benadering bestaat er minder kans dat we de communautaire soorten en habitattypen bij de bescherming van de gebieden over het hoofd zien en stilletjes (kleine inbreuk na kleine inbreuk) laten verdwijnen. De benadering past in feite bij een noodgreepbenadering: de biodiversiteit is zodanig teruggelopen dat we specifiek de waarden die we willen behouden onderwerp van een juridisch beschermingsgebied moeten maken. Daarmee is ook duidelijk waar het beheer van ieder gebied op gericht moet worden. Bovendien is met deze doelen relatief duidelijk waarop menselijke activiteiten beoordeeld moeten worden, al is die beoordeling zelf vaak niet eenvoudig.

De specifieke benadering kent echter ook nadelen, nadelen die de laatste tijd veel in discussie zijn gebracht. Zo kan het zijn dat een gebied in de loop der tijd – bijvoorbeeld door klimaatverandering – niet langer geschikt zal blijken te zijn als belangrijk leefgebied van een specifieke soort waarvoor ten tijde van de aanwijzing instandhoudingsdoelstellingen zijn geformuleerd. Ook kan het zijn dat de sterke focus op specifieke soorten en habitattypen het onmogelijk maakt om in te spelen op nieuwe kansen voor de natuur of juist om de natuur de ruimte te bieden die kansen zelf te creëren. Beheerders van gebieden geven regelmatig aan dat het in dienst

10. Van belang is om te beseffen dat niet alle soorten een gunstige staat van instandhouding kunnen krijgen door alleen de bescherming van Natura 2000-gebieden. Voor diverse soorten, waaronder weidevogels, is ook een inzet buiten die gebieden van groot belang.

stellen van het beheer voor een beperkt aantal soorten en habitattypen een geforceerde uitwerking kan hebben, waarmee uiteindelijk kansen voor de biodiversiteit blijven liggen. Vooral beheerders van gebieden waar een 'wildernisbeheer' wordt nagestreefd – een beheer waarbij het vrije spel van de ecosystemen centraal staat – spreken over de mogelijke klemmende werking van te specifieke doelen. Dit beheer – soms wel 'armchair-management' genoemd – wil ruimte laten voor successie waarbij de natuur bepaalde beheerfuncties (terugval in successie) weer overneemt van de mens. Ook financieel kan dit aantrekkelijk zijn. Over de mate van onzekerheid die dit beheer oplevert voor de soorten en habitattypen in het gebied wordt verschillend gedacht. Sommigen denken dat een gebied gericht op de instandhouding van ecologische processen meer onzekerheid zal opleveren voor wat betreft de soorten die in de loop van de jaren in het gebied zullen voorkomen. Anderen wijzen erop dat het zeer specifieke beheer, gericht op één of meer specifieke soorten of habitattypen, niet per definitie veel meer zekerheid biedt voor wat betreft het kunnen behouden van een soort in een gebied op de wat langere termijn. Op deze discussie komen we hierna nog terug.

3 Oog voor ecologische dynamiek¹¹ en/of sturing op ecologische processen: voldoende ruimte binnen Natura 2000?

Bewust zijn de vragen a en b in de inleiding van elkaar onderscheiden: inspelen op klimaatverandering is niet per se hetzelfde als het vormgeven van robuust natuurbelief waarin primair gestuurd wordt op ecologische processen. Denkbaar is immers ook dat vastgehouden wordt aan een specifieke soort- en habitatypegerichte benadering, waarbij echter wel een zekere flexibiliteit wordt ingebouwd om ook juridisch te kunnen inspelen op veranderingen in de natuurlijke ontwikkelingen van soorten en habitattypen die – bijvoorbeeld in verband met klimaatverandering – in alle redelijkheid niet zijn te voorkomen. Kenmerkend voor beide vragen is echter dat de beantwoording afhangt van de mate van flexibiliteit die het Natura 2000-regime al dan niet kan bieden.

11. De ruimte voor ecologische dynamiek binnen Natura 2000, het onderwerp dat centraal staat in deze bijdrage, moet niet worden verward met de flexibiliteit binnen het Natura 2000-regime voor de behartiging van sociale en economische belangen. Overigens vertonen beide onderwerpen een samenhang en soms wordt gewezen op mogelijke onderlinge versterking: zie bijvoorbeeld H.E. Woldendorp, m.m.v. P.A. Slim, Ecologische dynamiek in een economisch dynamische omgeving. Een juridische verkenning van de mogelijkheden om ecologische en economische dynamiek in kustgebieden te combineren, Alterra-rapport 1846, 2009, beschikbaar op <http://www2.alterra.wur.nl/Webdocs/PDFFiles/Alterraraapporten/AlterraRapport1846.pdf>.

Ruimte voor ecologische dynamiek in het juridische systeem: enkele denkbare benaderingen

In het navolgende wordt een ruwe schets gegeven van diverse benaderingen om ruimte voor ecologische dynamiek in het juridische systeem te vinden. Die ruimte hangt naar onze inschatting af van diverse factoren, waaronder de wijze waarop instandhoudingsdoelstellingen worden geformuleerd, de staat van instandhouding van Natura 2000-waarden, de redenen die aan het zoeken van flexibiliteit ten grondslag liggen, de kwaliteit van de ecologische onderbouwing van die instandhoudingsdoelstellingen en de regelmaat waarmee de selectie van gebieden, instandhoudingsdoelstellingen, beheerplannen en dergelijke worden geactualiseerd. Hoewel de hierna geschetste benaderingen licht kunnen werpen op de onder a gestelde vraag, komt ook vraag b aan bod: als een van de benaderingen wordt het sturen op ecologische processen onderscheiden.

Belangrijk is te benadrukken dat deze benaderingen niet allemaal even onproblematisch zijn vanuit een juridisch oogpunt. De juridische haalbaarheid is sterk afhankelijk van de wijze waarop de benaderingen concreet vorm krijgen en hoe gedegen de ecologische onderbouwing is. De opsomming is daarom vooral bedoeld als denkbare benaderingen, zonder vooraf te willen stellen dat al deze benaderingen zonder juridische problemen in alle gevallen mogelijk zijn. Om echter toch iets meer helderheid over die juridische haalbaarheid te krijgen worden na de opsomming van de benaderingen de belangrijkste randvoorwaarden opgesomd die volgens ons – mede in het licht van jurisprudentie – aandacht behoeven.

Tot slot moet worden benadrukt dat de navolgende benaderingen onderling een zekere overlap (verwantschap) vertonen en ook mogelijk naast elkaar relevant kunnen zijn. Ook is helder dat bepaalde benaderingen voor gebied 'X' waardevol kunnen zijn en voor gebied 'Y' juist weinig zinvol. Maatwerk is dus van groot belang.

a. Periodiek actualiseren van gebieden en/of de instandhoudingsdoelstellingen

Een voor de hand liggende manier om in te spelen op ecologische dynamiek is het periodiek en op basis van goede monitoringsactiviteiten checken en zo nodig wijzigen van de gebiedenselectie, begrenzing van die gebieden en de voor gebieden vastgestelde instandhoudingsdoelstellingen op basis van artikel 15 Nbwet. Zoals het ministerie van LNV in 2005 stelt: 'Aanwijzingsbesluiten hebben in beginsel een onbepaalde looptijd', maar '[o]p basis van periodieke evaluaties kunnen de aanwijzingsbesluiten worden herzien.'¹² Deze actualisering is niet in detail geregeld in de richtlijnen, maar vloeit wel voort uit het samenstel van bepalingen. Zo spreekt artikel 4 lid 1 van de Vogelrichtlijn over

12. Ministerie van LNV, 'NATURA 2000 Contourennotitie, Kaders voor Natura 2000-doelen', noot 6.

de verplichting tot aanwijzing van 'de meest geschikte gebieden' voor de bijlage I-soorten, hetgeen impliceert dat regelmatig moet worden gezien welke gebieden hiertoe behoren. Ook kan worden gewezen op artikel 11 van de Habitatrichtlijn en de verslagverplichtingen van artikel 17 van diezelfde richtlijn, welke bepalingen voor iedere lidstaat een monitoringsverplichting ten aanzien van de relevante Natura 2000-waarden impliceren.¹³

- b. *Ruimte voor ecologische dynamiek inbouwen in de instandhoudingsdoelstellingen door al bij de formulering rekening te houden met verwachte veranderingen binnen het gebied.*

Zoals hiervoor uitgelegd vormen de instandhoudingsdoelstellingen de kern van het juridische regime, maar indien de instandhoudingsdoelstellingen zelf al zekere ecologische veranderingen mogelijk maken kan de starheid van het systeem worden verminderd. Het ministerie gaf in 2005 al aan dat dit tot de mogelijkheden behoort: 'Doelstellingen dienen in de tijd robuust geformuleerd te zijn, om te kunnen anticiperen op bijvoorbeeld natuurlijke dynamiek en klimaatverandering.'¹⁴ Hoe dit kan gebeuren hangt mede van het gebied af. Zo is denkbaar dat bij het formuleren van de doelstellingen expliciet mogelijk wordt gemaakt dat bepaalde Natura 2000-waarden worden versterkt terwijl dit kan of zal leiden tot het beperkt teruglopen van andere Natura 2000-waarden. Deze benadering staat bekend onder de naam 'ten gunste van'-formulering en is inmiddels in Natura 2000-kader een bekend begrip.¹⁵ Een concreet voorbeeld van een dergelijke formulering in een ontwerp-aanwijzingsbesluit betreft de doelstelling voor de kolgans voor het Natura 2000-gebied Uiterwaarden Neder-Rijn:

-
13. Zie art. 11 Habitatrichtlijn: 'De Lid-Staten zien toe op de staat van instandhouding van de in artikel 2 bedoelde soorten en natuurlijke habitats, waarbij zij bijzondere aandacht schenken aan de prioritaire typen natuurlijke habitats en de prioritaire soorten.' Zie ook art. 17; het in dat artikel bedoelde verslag moet onder meer een beoordeling omvatten 'van het effect van die maatregelen op de staat van instandhouding van de typen natuurlijke habitats van bijlage I en de soorten van bijlage II en de voornaamste resultaten van het in artikel 11 bedoelde toezicht'
14. Ministerie van LNV, 'NATURA 2000 Contourennotitie, Kadern voor Natura 2000-doelen', noot 6.
15. Zie bijv. ministerie van LNV, Natura 2000 essentietabellen leeswijzer, juni 2009, beschikbaar op http://www.synbiosys.alterra.nl/Natura2000/documenten/essentietabellen/essentietabel_leeswijzer.pdf. Zie ook de 'Toelichting op de Natura 2000 ontwerp-aanwijzingsbesluiten (3e tranche) en verklarende woordenlijst', p. 5 en 8, beschikbaar op <http://www.synbiosys.alterra.nl/natura2000/documenten/gebieden/Toelichting%20Besluiten.pdf>.

‘Behoud omvang en kwaliteit leefgebied met een draagkracht voor een populatie van gemiddeld 2.900 vogels (seizoensgemiddelde). Achteruitgang in omvang foerageergebied met maximaal 8% is toegestaan, ten gunste van het habitatype H91F0 droge hardhoutoibossen of de broedvogelsoorten A119 porseleinhoen of A122 kwartelkoning.’¹⁶

- c. *Ruimte voor ecologische dynamiek inbouwen door bij de formulering van instandhoudingsdoelstellingen een afstemming te waarborgen met de instandhoudingsdoelstellingen van andere Natura 2000-gebieden in dezelfde regio of elders in Nederland.*

Op basis van de landelijke doelstellingen worden de huidige waarden maar ook de mogelijkheden van herstel (ecologische potentie) van Natura 2000-waarden in de verschillende gebieden in kaart gebracht. Verdedigbaar is dat in het licht van die landelijke doelen accenten worden gelegd bij de vaststelling van doelen voor de verschillende specifieke gebieden. Juist het werken met landelijke doelstellingen lijkt het mogelijk te maken om vanuit inzichten in de ecologie en toekomstige invloeden van klimaatverandering ecologische prioriteiten te leggen die per gebied kunnen verschillen. In de uitspraak inzake het aanwijzingsbesluit Voordelta van de ABRvS kan ruimte voor deze afstemming tussen de doelstellingen van gebieden worden gelezen.¹⁷ Ook de Europese Commissie hanteert wel formuleringen waaruit blijkt dat gebiedspecifieke aspecten bezien en uitgelegd mogen worden tegen de achtergrond van het grotere geheel.¹⁸ De vraag is echter in welke mate deze afstemming tussen gebieden door het Hof van Justitie zal worden aanvaard. Het Hof houdt namelijk vrij sterk vast aan het waarborgen van een adequate bescherming van de specifieke waarden op gebiedsniveau (zie hierna onder randvoorwaarden).¹⁹

16. Ontwerp-aanwijzingsbesluit Uiterwaarden Neder-Rijn, p. 17, beschikbaar op http://www.syn-biosys.alterra.nl/natura2000/documenten/gebieden/066/N2K066_WB%20HV%20Uiterwaarden%20Neder-Rijn.pdf. Nagenoeg identieke formuleringen zijn opgenomen voor de grauwe gans en de smient.

17. ABRvS 6 november 2008, M en R 2009, 3, nr. 29, m.nt. van Jonathan Verschuuren.

18. Zie Europese Commissie, Beheer van ‘Natura 2000’-gebieden — De bepalingen van artikel 6 van de habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG), Luxemburg: Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen, 2000, p. 26, beschikbaar op http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/provision_of_art6_nl.pdf. ‘De staat van instandhouding van een habitat of soort in een bepaald gebied moet worden beoordeeld in het licht van de bijdrage die dat gebied levert tot de ecologische samenhang van het netwerk [...]’

19. Zie de bronnen genoemd in de voetnoten 30 en 31.

d. *Ruimte voor ecologische dynamiek door gebieden te vergroten en te verbinden (mede in verband met ruimte binnen het instrument van beheerplannen)*

Zoals in de eerdere bijdrage van Broekmeyer e.a. en in diverse andere publicaties is aangegeven, bieden grote, robuuste, onderling verbonden gebieden de meeste kansen om met de mogelijke nadelige gevolgen van klimaatverandering om te gaan. Zoals is uitgelegd neemt de veerkracht in dergelijke gebieden toe. Die veerkracht heeft alles te maken met ruimte voor ecologische dynamiek, aangezien instandhoudingsdoelstellingen minder kwetsbaar worden. Dit raakt ook het instrument van beheerplan: vooral bij grotere gebieden bestaat meer ruimte om binnen de kaders van de instandhoudingsdoelstellingen voor het gebied (op basis van de beste ecologische kennis) in het beheerplan ecologische prioriteiten te stellen, 'ten gunste van'-formuleringen op te nemen, voor herstelopgaven zoekgebieden aan te geven in plaats van zeer specifieke locaties, enzovoort (zie de casusbespreking de Biesbosch in paragraaf 4).

Ook op beleidsmatig niveau wordt dit steeds meer benadrukt. Gewezen kan bijvoorbeeld worden op 'The Message from Athens', gepresenteerd tijdens een door de Europese Commissie georganiseerde conferentie over de toekomst van het EU-biodiversiteitsbeleid (Athene, april 2009), 'Improve the connectivity between protected sites with a particular consideration to adaptation to climate change'.²⁰

e. *Ruimte voor ecologische dynamiek door een beheer gericht op ecologische processen meer centraal te zetten in enkele Nederlandse Natura 2000-gebieden die zich daarvoor lenen, en door de koppeling met soorten in die gebieden minder specifiek te laten zijn.*

Deze benadering is in feite een subvorm van benadering ad b en hangt nauw samen met sub c en d, maar stelt het goede verloop van ecologische processen centraal. In Europees en internationaal verband worden termen als 'wildernisbeheer' of 'non-interventiebeheer' (eigenlijk een *contradictio in terminis*) gebruikt, maar over de toepasbaarheid van deze termen in de Nederlandse context wordt verschillend gedacht. Aansluiting bij het Noord-Amerikaanse begrip 'wildernis' is inderdaad lastig omdat de meeste gebieden in Nederland relatief gering van omvang zijn en het bijna altijd noodzakelijk is om bepaalde factoren 'in de hand te houden' (bijvoorbeeld regulering van de grondwaterstand en bestrijding van exoten). Los van de terminologie is echter wel denk-

20. 'The Message from Athens', gepresenteerd tijdens een door de Europese Commissie georganiseerde conferentie over de toekomst van het EU-biodiversiteitsbeleid, 27-28 april 2009, Athene, beschikbaar op: http://ec.europa.eu/environment/nature/biodiversity/conference/pdf/message_final.pdf.

baar dat voor bepaalde Natura 2000-gebieden de instandhoudingsdoelstellingen en het beheer primair gericht zijn op het goed functioneren van ecologische processen en het ruimte laten voor natuurlijke successie.²¹ De koppeling met soorten en habitattypen moet daarbij niet geheel worden losgelaten (zie hierna onder randvoorwaarden), maar kan meer worden gezien als een belangrijke indicator van de ‘gezondheid’ van het ecosysteem. Het kan daarbij voorkomen dat bepaalde soorten verdwijnen en andere soorten juist opkomen of verschijnen. Interessant in dit verband is dat de Europese Commissie voor deze benadering uitdrukkelijk ruimte lijkt te willen laten bestaan. In een discussie over dit thema tijdens een Europees wilderniscongres in Praag, mei 2009, gaf een vertegenwoordiger van de Europese Commissie aan dat de Commissie nooit een lidstaat voor het Hof zou dagen voor het niet beschermen van een soort die typerend is voor één natuurlijk successiestadium.²² Ook zijn er diverse documenten die aangeven dat bepaalde Natura 2000-gebieden in andere delen van Europa bewust onderwerp zijn van een ‘non-interventie’-beleid.²³ Voor de verschillen met de Nederlandse situatie moet natuurlijk oog bestaan, maar deze documenten geven wel aan dat het Natura 2000-regime niet noodzakelijkerwijs hoeft te leiden tot een beheer dat door sommige ecologen ‘tuinieren’ wordt genoemd.

21. Voor een concreet voorbeeld van een pleidooi voor deze benadering in Natura 2000-kader, zie het Aanwijzingsbesluit Natura 2000-gebied Oostvaardersplassen, Programmadirectie Natura 2000, Besluit PDN/2009-078, beschikbaar op http://www2.minlnv.nl/thema/groen/natuur/Natura2000_2006/groep4/n2k078_db_vnw_oostvaardersplassen.pdf. In bijlage C, p. 52 wordt opgemerkt: ‘Dat de Oostvaardersplassen een “natuurlijk dynamisch gebied” moeten zijn, vloeit niet voort uit de verplichtingen van de Vogelrichtlijn. Het biedt echter bij uitstek de mogelijkheid om te voldoen aan het aspect natuurlijkheid dat een belangrijke rol in de Vogelrichtlijn en het Nederlandse natuurbeleid speelt. De richtlijn heeft betrekking op de instandhouding op alle natuurlijk in het wild levende vogelsoorten. Optimaal functionerende natuurlijke ecosystemen geven een betere garantie voor het duurzaam behoud van de biodiversiteit dan ecosystemen die sterk afhankelijk zijn van het ingrijpen van de mens.’ Zie ook het gestelde op de daarop volgende pagina’s.
22. Conference on Wilderness and Large Natural Habitat Areas in Europe 27-28 mei 2009, Praag. Voor het verslag van deze conferentie, zie http://www.wildeurope.org/attachments/051_proceedings%20document%20FINAL.pdf.
23. Zie bijv. European Commission, ‘Natura 2000 and forests; “Challenges and opportunities” — Interpretation guide’, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2003, beschikbaar op: http://ec.europa.eu/environment/nature/info/pubs/docs/nat2000/n2kforest_en.pdf. Ten aanzien van de Natura 2000-gebieden van Spanje wordt in dit document aangegeven: ‘For special conservation purposes, one of the 25 cuarteles (management units) has been set aside as a non-intervention area.’ Vergelijkbare praktijken worden genoemd voor gebieden in België en Denemarken. Gewezen kan ook worden op de gebieden die onder de Finse wilderniswetgeving zijn aangewezen als wildernisgebied, maar eveneens de status hebben van Natura 2000-gebied.

f. Ruimte voor ecologische dynamiek in internationaal perspectief

In voorkomende gevallen kan blijken dat vorenstaande maatregelen niet voldoende helpen om in te spelen op ecologische veranderingen en Nederland ondanks alle inzet (!) te weinig in petto heeft om een bepaalde soort te behouden. In een dergelijk geval zal tijdig in internationaal kader overleg en afstemming moeten plaatsvinden over de mogelijkheden in andere landen om die soort binnen de EU in een gunstige staat van instandhouding te brengen en te behouden. Deze mogelijkheid moet echter als uiterst instrument worden gezien en vraagt een sterke regiefunctie van de Europese Commissie. Voor de verplichting van een lidstaat tot het aanwijzen en beschermen van gebieden is namelijk bepalend of de betreffende Natura 2000-waarden binnen de lidstaat voorkomen. Eenzijdige besluiten van een lidstaat om bescherming te verslapen of op te geven door te wijzen op gezonde populaties in andere lidstaten zal door de Commissie en het Hof niet worden geaccepteerd (zie hierna onder randvoorwaarden).

g. Aanpassing van de bijlagen bij de richtlijnen

Ten slotte is nog denkbaar dat de bijlagen bij de richtlijnen zelf aanpassing ondergaan. Dit kan bijvoorbeeld nodig zijn omdat er wijzigingen optreden in de staat van instandhouding (de mate van bedreigd zijn) van soorten en habitat-typen binnen het territorium van de EU (en de mariene gebieden onder jurisdictie van de lidstaten).²⁴ Wijziging van de bijlagen voor de gehele EU moet overigens worden onderscheiden van wijziging van de zogenaamde referentielijsten voor de biogeografische regio's, waarin voor iedere regio wordt aangegeven welke landen voor welke soorten en habitats een communautaire verantwoordelijkheid moeten dragen door gebieden aan te wijzen.²⁵ Ook deze lijsten kunnen worden herzien op basis van nieuwe wetenschappelijke inzichten. Laatstbedoelde lijsten zijn overigens indicatief en doen geen afbreuk aan verplichtingen zoals vastgelegd in de richtlijnen zelf, waaronder bijvoorbeeld artikel 4 lid 1 van de Habitatrichtlijn.

Randvoorwaarden

Mede op basis van jurisprudentie worden hierna enkele randvoorwaarden geformuleerd die de juridische aanvaardbaarheid van vorenstaande benaderingen naar ons oordeel zullen verhogen. Bedacht moet echter wel worden dat veel vragen nog geen

24. Zie voor de procedure tot wijziging van de bijlagen, art. 15 en 17 van de Vogelrichtlijn en art. 19 e.v. van de Habitatrichtlijn.

25. Voor de referentielijst van de Atlantische regio, waartoe Nederland behoort, zie: http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/sites_hab/biogeog_regions/docs/ref_list_atlantic.pdf.

onderwerp van specifieke Hof-uitspraken zijn geweest; jurisprudentie is nog steeds sterk in ontwikkeling en loopt in tijd altijd wat achter bij de actuele discussies over de implementatie. Bovendien komt die jurisprudentie tot stand op basis van concrete casusposities. De praktijk van implementatie van Natura 2000 laat duidelijk een rijke ontwikkeling in benaderingen zien en het oordeel van een rechter kan sterk afhangen van ingebrachte argumenten, mate van onderbouwing van een aanpak, enzovoort. De kans is dan ook groot dat in de loop der tijd de hierna genoemde randvoorwaarden meer precies kunnen worden ingevuld.

– *Koppeling met soorten en habitattypen op gebiedsniveau behouden*

De hiervoor beschreven kenmerken van het Natura 2000-regime maken ons inziens duidelijk dat een volledige loskoppeling van het gebiedenbeschermingsbeleid met communautaire soorten en habitattypen juridisch niet door de beugel zal kunnen. De richtlijnen zijn duidelijk bedoeld om de biodiversiteit in Europa te beschermen, waarbij bijzondere aandacht moet bestaan voor de in de eerdergenoemde bijlagen genoemde soorten en habitattypen. Jurisprudentie van het Hof maakt voorts duidelijk dat gebiedsbescherming een essentieel instrument vormt om dit overkoepelende doel te bereiken (zie ook hierna). Een rigoureuze ommezwaai van het hiervoor beschreven specifieke systeem naar een bescherming van gebieden op basis van uitsluitend het waarborgen van het goede functioneren van ecologische processen, het behoud van functies van ecosystemen voor de mens of een vrij spel van de natuur los van ieder ander doel zonder enige koppeling te maken met Natura 2000-soorten en -habitattypen, is niet denkbaar binnen het bestaande Europeesrechtelijke kader. Daarmee is echter nog niet de conclusie gerechtvaardigd dat zeer specifieke kwantitatieve doelstellingen voor ieder gebied een ‘must’ zijn. Hierop komen we hierna terug.

– *Toetsbaarheid van instandhoudingsdoelstellingen (het hart van het juridisch systeem)*

De formulering van artikel 6, maar in het bijzonder ook jurisprudentie van het Hof en de ABRvS, maken duidelijk dat de instandhoudingsdoelstellingen een centrale plaats innemen in het Natura 2000-regime (zie paragraaf 2). Deze doelen kunnen meer en minder specifiek zijn, maar moeten wel voldoende aanknopingspunten bieden voor toetsing. Ook deze toetsbaarheid onderschrijft de noodzaak van het behoud van een koppeling met Natura 2000-soorten en habitattypen.

– *Ecologische onderbouwing en de relatie met het behalen van de landelijke doelen*

Hoewel er een zekere ruimte in de wijze van formulering van instandhoudingsdoelstellingen voor gebieden lijkt te zijn, staat of valt de juridische aanvaardbaarheid met de gedegen ecologische onderbouwing. Indien een soort niet meer in een aanwijzing wordt genoemd, terwijl het gebied eerder wel voor die soort is aangewezen (bijvoorbeeld een oude Vogelrichtlijnaanwijzing), dan zal een goede uitleg moeten volgen waarom dit ecologisch verklaarbaar is, waarom herstel niet aan de orde kan zijn en waarom dit voor het behalen en behouden van de gunstige staat van die soort in het licht van de landelijke doelen geen probleem is.²⁶ Ook indien meer ruimte voor ecologische dynamiek in de gebiedsdoelen zelf wordt ingebouwd, moeten de redenen hiervoor duidelijk worden aangegeven en moet eveneens kunnen worden uitgelegd waarom het behalen van die gebiedsdoelen en het behalen van de voor de betreffende soorten en habitattypen geldende landelijke doelen niet in gevaar komen. Voor het beheer op basis van het goed functioneren van ecologische processen geldt dit in extra mate: op basis van gedegen ecologische kennis van ecologische processen zal een zo goed mogelijke inschatting moeten worden gemaakt van de consequenties voor Natura 2000-waarden (soorten en habitattypen).²⁷

– *Rekening houden met onzekerheden, bijvoorbeeld door ‘buffers’ in te bouwen en doelstellingen niet op een minimumniveau vast te stellen*

Indien het nastreven van meer ruimte voor ecologische dynamiek gepaard gaat met toenemende onzekerheid, is het boven tafel krijgen van de beste ecologische kennis (zie voorgaande punt) extra belangrijk en kan het nodig zijn extra buffers in te bouwen. Dit kan door bij de instandhoudingsdoelen op gebiedsniveau en op landelijk niveau niet op een minimaal ambitieniveau te gaan zitten, door actief op te treden (bijvoorbeeld nieuwe natuurontwikkelingsprojecten)

26. Zie C.J. Bastmeijer, M.K. de Bruin & J.M. Verschuuren, ‘Natura 2000 in Nederland: concept-aanwijzingsbesluiten getoetst’, 2008, noot 9, para. 2d).

27. Voor een voorbeeld van een passage in een (bijlage bij) een aanwijzingsbesluit waar dit onderwerp aan de orde is, zie het Aanwijzingsbesluit Natura 2000-gebied Oostvaardersplassen, noot 21, bijlage C, p. 52: ‘De aanwezigheid van vogelsoorten en de aantallen én de natuurlijke processen in dit ecosysteem zijn wederzijds afhankelijk van elkaar. De genoemde aantallen broedparen zijn in lijn met wat het gebied door natuurlijke processen aan leefgebied voor deze soorten op de langere termijn gemiddeld genomen kan herbergen. Door de veranderende verhoudingen in vegetatietypen, als gevolg van de van nature optredende perioden van veel en weinig neerslag, te monitoren, kan worden vastgesteld of een natuurlijk fluctuerend peilverloop volstaat, of dat, al dan niet tijdelijk, een actief peilbeheer noodzakelijk is, om de lange-termijngemiddelden te waarborgen. De benodigde monitoring en het benodigde beheer worden opgenomen in het beheerplan.’ Zie ook het gestelde op p. 53: ‘In het beheerplan is een uitwerking van de relatie tussen de instandhoudingsdoelstellingen en de hiervoor benodigde condities en beheer aan de orde.’

om bepaalde Natura 2000-waarden minder kwetsbaar te maken, en dergelijke. Het gaat hierbij niet om een ‘handig instrument’, maar evenzeer om een randvoorwaarde om te waarborgen dat het behalen of behouden van de gunstige staat van instandhouding niet in gevaar komt.

- *Onderscheid maken tussen ‘ruimte voor ecologische dynamiek’ en ‘flexibiliteit ten behoeve van economische groei’*

Ruimte bieden voor ecologische dynamiek is iets anders dan flexibiliteit in het regime brengen ten behoeve van economische activiteiten. Indien een gebied in het verleden is aangewezen voor een soort en ecologen zijn er nagenoeg zeker van dat (mede in verband met bijvoorbeeld klimaatverandering) ook met actief beheer de soort uit het gebied zal verdwijnen, dan kan dit een reden vormen om andere, meer kansrijke gebieden voor die soort een Natura 2000-rol te laten vervullen. Dit is echter iets geheel anders dan de aanwijzing voor die soort te laten vervallen omdat hierdoor minder snel spanningen zullen ontstaan met economische activiteiten. De rechter zal kritisch zijn over de ecologische noodzaak van het laten wegvallen van juridische bescherming voor Natura 2000-waarden, met name indien de indruk bestaat dat het vooral te doen is om ruimte voor economische groei. In een recente brief van de minister van LNV lijken beide facetten echter vrij sterk gekoppeld te worden:

‘De Nederlandse invulling van de Europese verplichtingen met landelijke doelen en de vertaling daarvan in gebiedsdoelen creëert ruimte om de grootste bijdrage te vragen van gebieden waar de beste kansen liggen, en een kleinere bijdrage te vragen van gebieden waar de ecologische vereisten moeilijker te realiseren zijn. Zo kan maximaal worden aangesloten bij bestaand beleid en blijven de verplichtingen van de Vogel- en Habitatrichtlijn in balans met andere maatschappelijke functies.’²⁸

Ook op diverse andere plaatsen wordt te weinig onderscheid gemaakt tussen natuurlijke invloeden en andere invloeden. Zo wordt in de toelichting bij het aanwijzingsbesluit voor de Oostvaardersplassen het volgende opgemerkt:

‘Soms zullen de genomen maatregelen niet werken, bijvoorbeeld bij klimaatverandering, een te grote externe beïnvloeding of als trekkende soorten in het buitenland negatief worden beïnvloed. Er zijn dan geen sancties.’

28. Brief van de minister van LNV aan de Tweede Kamer, 9 februari 2010, *Kamerstukken II* 2009/10, 32 123 XIV, nr. 150, beschikbaar op <http://parlis.nl/pdf/kamerstukken/KST140900.pdf>.

Met name deze laatste zin is te eenvoudig in het licht van de Hof-jurisprudentie: Artikel 6 lid 2 van de Habitatrictlijn verplicht tot het voorkomen van significant storende factoren, zowel natuurlijke factoren als factoren die door de mens worden veroorzaakt. Dit zal vermoedelijk pas anders liggen in geval van overmacht. Dit betekent ook dat voor de bescherming van Natura 2000-waarden niet te gemakkelijk naar de potentie in het buitenland gewezen kan worden. De minister van LNV lijkt die neiging wel te hebben:

‘We hebben veel mensen, op een klein stukje grond, en veel ambities. Toch hebben we 162 natuurgebieden aangewezen. Maar de vraag is interessant: waar in Europa kunnen we topnatuur het best en het effectiefst realiseren? Moeten we dat allemaal hier doen? [...]’²⁹

- *Geen kwartetspel van gebiedsdoelen: bescherming van bestaande Natura 2000-waarden en/of potentie voor herstel van Natura 2000-waarden op gebiedsniveau vormt het uitgangspunt*

De besproken benaderingen moeten niet de indruk wekken dat de landelijke doelen de enige zijn die echt tellen en het voor de rest ‘vrij spel’ is. Uitgangspunt blijft het beschermen van bestaande Natura 2000-waarden of het herstel van die waarden binnen het concrete Natura 2000-gebied. Hof-jurisprudentie maakt dat heel duidelijk. Verwezen wordt naar de discussies hierover in de literatuur³⁰ en de daar behandelde jurisprudentie.³¹ Toch achten wij de besproken benaderingen juridisch verdedigbaar indien de hiervoor geformuleerde voorwaarden serieus aandacht krijgen.

29. Zie het bericht in de NRC: http://www.nrc.nl/binnenland/article2470030.ece/Verburg_diersoort_niet_per_se_in_Nederland_behouden.

30. Zie C.J. Bastmeijer, M.K. de Bruin & J.M. Verschuuren, Natura 2000 in Nederland: concept-aanwijzingsbesluiten getoetst, 2008, noot 9, p. 18-19. Zie ook H.M. Dotinga & A. Trouwborst, Juridische bescherming van biodiversiteit in de Noordzee Internationaal, Europees en Nederlands recht, Centrum voor Omgevingsrecht en -beleid / Netherlands Institute for the Law of the Sea (CELP/NILOS), in opdracht van het Planbureau voor de Leefomgeving (PBL), december 2008, p.79-81, beschikbaar op <http://www.pbl.nl>.

31. Zie o.m. HvJ EG 13 juni 2002, zaak C-117/00 (Cie/Ierland), HvJ EG 10 mei 2007, zaak C-508/04 (Cie/Oostenrijk), M en R 2007/9, nr. 99 m.nt. Jonathan Verschuuren, en HvJ EG 13 december 2007, zaak C-418/04 (Cie/Ierland), M en R 2008/2, nr. 13 m.nt. De Bruin.

4 Een casestudy: de Biesbosch

Voorgenomen vernieuwing in het beheer: sluizen open en getijde terug

Eeuwenlang stond de Biesbosch in open verbinding met de zee. De dagelijkse wisseling van eb en vloed en de dynamische rivieraafvoer maakten delen van de Biesbosch tot een bijzonder intergetijdengebied met kenmerkende elementen, zoals slikken, zandplaten, biezen- en rietgorzen en wilgenvloedbossen. De vormende krachten achter deze typische Biesboschnatuur zijn in de loop van de vorige eeuw echter door de mens uit het gebied verbannen. De rivieren werden om de Biesbosch heen geleid en met de voltooiing van de Haringvlietsluizen in 1970 verdween ook grotendeels de invloed van het getij uit het Haringvliet, Hollands Diep en de Biesbosch. Nu rest in grote delen van het gebied nog slechts een schijngetij van enkele decimeters, waar dit vroeger bijna twee meter bedroeg.³²

Er bestaan vergevorderde plannen om de Biesbosch, in 1994 aangewezen als Nationaal Park,³³ gedeeltelijk in zijn oude glorie te herstellen. In het kader van 'Ruimte voor de Rivier' zijn kades en dijken inmiddels al verlaagd of doorgestoken, zodat de rivier wederom door het gebied stroomt en delen ervan periodiek onder water zet. En ook de voorzichtige rentree van het getij in de Biesbosch is nu aanstaande. In 2000 werd namelijk het besluit genomen de Haringvlietsluizen in 2005 beperkt open te stellen, ook wel bekend als het 'Kierbesluit'.³⁴ De invoering van dit sluisbeheer werd echter tweemaal uitgesteld (onder meer in verband met gevolgen voor de zoetwaterwinning),³⁵ zodat bij de huidige stand van zaken de sluizen op 1 december 2010 op een kier zullen worden gezet. 'De Kier' wordt gezien als een eerste stap op weg naar een grotere sluisopening. In het milieueffectenrapport (hierna: MER) 'Beheer Haringvlietsluizen'³⁶ uit 1998 zijn diverse sluisbeheervarianten onderzocht en uitgaande van bepaalde doelen (zie hierna) geniet volgens de onderzoekers het beheer volgens de variant 'getemd getij' de voorkeur. In deze variant staan de sluizen 95% van de tijd geheel of gedeeltelijk open. In de Biesbosch zou dit leiden tot

32. Voor een meer uitvoerige bespreking van de ontwikkelingen van natuurlijke processen in de Biesbosch vanuit historisch perspectief, zie o.m. Knelpunten- en kansanalyse Natura 2000 gebied 112-Biesbosch, Kiwa Water Research/EGG-consult, oktober 2007, beschikbaar op http://www.synbiosys.alterra.nl/natura2000/documenten/gebieden/112/112_ak_Biesbosch_oktober%202007.pdf. Zie ook de gebiedsbeschrijving op de site van LNV: www.synbiosys.alterra.nl/natura2000/gebiedendatabase.aspx?subj=n2k&groep=9&id=n2k112&topic=detailinfo.

33. Zie <http://www.biesbosch.org/>.

34. Besluit Beheer Haringvlietsluizen van 5 juni 2000. Staatscourant 2000, nr. 110, p. 10.

35. Knelpunten- en kansanalyse Natura 2000 gebied 112-Biesbosch, Kiwa Water Research/EGG-consult, oktober 2007, p. 11.

36. Rijkswaterstaat Directie Zuid-Holland, 'MER Beheer Haringvlietsluizen; Over de grens van zout en zoet, Milieu-effectrapport over een ander beheer van de Haringvlietsluizen', 1998, beschikbaar op http://www.rijkswaterstaat.nl/images/Hoordrapportage_MER_beheer_Haringvlietsluizen_tcm174-128285.pdf.

een getijslag van ongeveer één meter. Voor elke stap in het vernieuwd sluisbeheer moet overigens een nieuw besluit worden genomen. Het is dus nog niet zeker of 'getemd getij' werkelijkheid zal worden, maar ten opzichte van 1998 is inmiddels veel duidelijker geworden dat hiertoe goede redenen en mogelijkheden bestaan.

Achterliggende doelen

Een van de centrale doelen van het langzaam weer openen van de sluizen is het bieden van goede voorwaarden voor het weer laten ontstaan van karakteristieke estuariene levensgemeenschappen en voor een 'duurzaam gebruik van de wateren ter weerszijden van de sluizen' (zesde overweging). De overwegingen bij het Kierbesluit maken duidelijk dat het huidige sluisbeheer, behalve op bescherming tegen overstroming, tot nu toe vooral gericht was op sociale of economische voordelen, zoals zoetwaterwinning. Tegenover de economische voordelen stond een verlies aan natuurlijke kwaliteit en samenhang van het estuarium, een belangrijk argument voor een koerswijziging in het sluisbeheer (vierde overweging). Door het verdwijnen van het getij en de rivierinvloeden is de Biesbosch veranderd van een zeldzaam, dynamisch intergetijdengebied in een laagdynamisch, sterk vervuigd moerasgebied.³⁷ Het betreft momenteel weliswaar een ecologisch (en vooral ornithologisch) interessant en waardevol gebied, maar in Nederland en zeker in Europa kan het gebied minder uniek worden genoemd dan het gebied dat de Biesbosch ooit was. Vorenstaande ecologische doelen hebben een samenhang met financiële voordelen. Van belang in dit verband is bijvoorbeeld dat door de afgenomen stroming veel (vervuild) rivierslib is neergeslagen in het estuarium, een proces dat nog steeds plaatsvindt en tot kostbare baggerwerkzaamheden noopt. Een andere kostbare activiteit is het kunstmatig creëren en in stand houden van pioniermilieus ten behoeve van pioniersoorten zoals de visdief. Waar de natuurlijke dynamiek van zee- en rivierinvloeden vroeger in een evenwichtig voorkomen van gevarieerde leefmilieus voorzag, worden deze omstandigheden nu kunstmatig – 'tegen de klippen op' – gerealiseerd. De terugkeer van het getij kan in dit opzicht dus ook vanuit financieel oogpunt lucratief zijn omdat de natuur beter in staat wordt gesteld enkele functies (zelf) te vervullen. In termen van de bijdrage van Broekmeyer e.a. kan het dus goed zijn dat met de plannen ook de 'functionele diversiteit' van de natuur wordt vergroot, al zou dan ook goed moeten worden bezien of er bepaalde functies komen te vervallen. Klimaatadaptatie wordt niet expliciet in het Kierbesluit als argument voor het weer openstellen van de sluizen genoemd. Kennelijk speelde dit argument in 2000 nog

37. Een ontwikkeling die hier sterk aan heeft bijgedragen is de beëindiging van de grootschalige exploitatie van biezten, riet en wilgen in de loop van de vorige eeuw. De exploitatie van deze quasi-cultuurgewassen zorgde ervoor dat in de oude Biesbosch constant een groot areaal aan biezengorzen, rietvelden en wilgenbossen aanwezig was, het biotoop van vele bijzondere (vogel)soorten. In deze gebieden werd verruiging door de mens tegengegaan.

te beperkt voor expliciete aandacht. Sindsdien krijgt de Biesbosch echter regelmatig aandacht in de discussies over klimaatadaptatie in Nederland. Zo vormen de grote rivieren een van de 'hotspots' van het project Kennis voor Klimaat, waarbij de Biesbosch een van de cases vormt.³⁸ De klimaatrisico's en noodzaak tot ander beheer ten aanzien van de Biesbosch zijn ook te lezen in het rapport 'Natuurlijke klimaatbuffers, Adaptatie aan klimaatverandering Wetlands als waarborg' (Bureau Strooming, 2006), waarbij overigens wederom aandacht bestaat voor bepaalde ecosystemfuncties (met name waterafvoer):

'Van oorsprong was dit een groot en veerkrachtig zoetwatergetijdengebied dat met een stelsel van kreken en platen kon meebewegen met een stijgende zeespiegel en zich kon aanpassen aan veranderende rivierafvoeren. Wegens het ontbreken van getij en afsluiting van grote delen van de Biesbosch van het riviersysteem is tegenwoordig sprake van een statisch systeem dat eerder een flessenhals dan een buffer vormt bij de afvoer van hoogwaters. De Nieuwe Merwede en op lange termijn ook het Hollands Diep slibben langzaam dicht. De afvoercapaciteit neemt hiermee steeds verder af, terwijl we juist op zoek zijn naar extra ruimte.'³⁹

De plannen om de Haringvlietssluisen weer open te stellen en maatregelen in het kader van Ruimte voor de Rivier passen dan ook goed in een klimaatadaptatiebeleid. De verbinding tussen de natuurgebieden aan beide zijden van de sluis wordt hersteld, waardoor het hele gebied groter en robuuster wordt en beter bestand wordt tegen de gevolgen van klimaatverandering.

Inschatting ecologische gevolgen

De aanvankelijke kier in de sluisen zal geen grote gevolgen hebben voor de natuurwaarden van de Biesbosch. De belangrijkste winst is de mogelijkheid voor trekvisseren om, net als vroeger, het estuarium vrij in en uit te zwemmen, zodat de Biesbosch door deze soorten kan worden gebruikt als paai-, opgroei- en doortrekgebied.⁴⁰ Interessant is dat sinds de maatregelen in het kader van Ruimte voor de Rivier getroffen zijn, er al een toename waarneembaar is van vissoorten die afhankelijk zijn van een open verbinding met zee. Beheer van de sluisen volgens 'getemd getij' zal een

38. Zie http://kennisvoorklimaat.klimaatonderzoeknederland.nl/nl/25222747-Grote_rivieren.html.

39. Gerard Litjens, Keesjan van den Herik, Alphons van Winden & Wim Braakhekke (Bureau Strooming BV), 'Natuurlijke klimaatbuffers, Adaptatie aan klimaatverandering Wetlands als waarborg', in opdracht van Vereniging Natuurmonumenten, Vogelbescherming Nederland, Staatsbosbeheer, ARK Natuurontwikkeling en de Waddenvereniging, Nijmegen, oktober 2006, p. 18, beschikbaar op <http://www.hier.nu/art/uploads/files/klimaatbuffers.pdf>.

40. Persoonlijke communicatie met Han Sluiter, Staatsbosbeheer, 1 maart 2010.

grotere invloed hebben op de natuurwaarden in het gebied. Onder deze variant zou het areaal aan intergetijdengebied toenemen van de huidige 350 hectare naar circa 1500 hectare.⁴¹ Het MER uit 1998 voorspelt gunstige effecten voor vogelsoorten die foerageren in intergetijdengebied, bijvoorbeeld de lepelaar, wintertaling, kraakeend en de scholekster,⁴² relatief zeldzame soorten, waarvoor Nederland in internationaal verband een grote verantwoordelijkheid draagt. Ook het totale aantal watervogels zal volgens het MER toenemen.⁴³

Toch betekent de terugkeer van het getij niet louter ecologische winst. Bepaalde soorten voelen zich prima thuis in de huidige Biesbosch en zullen in de toekomst mogelijk hun heil elders moeten zoeken. Het MER noemt bijvoorbeeld de kuifeend en de tafeleend, duikeenden die in de Biesbosch foerageren op de driehoeksmossel, die na het openen van de sluizen naar verwachting zal afnemen.⁴⁴ De fuut zal minder nestgelegenheid vinden, omdat de drijvende nesten met de stroom worden meegevoerd. Denkbaar is eveneens dat bodembroeders en bos- en struweelvogels hun leefgebied zien verkleinen wanneer het getij grotere delen van de Biesbosch dagelijks inundeert en de ruigte terugdringt. Een aanwijzing hiervoor is te vinden in het feit dat het met het aantal broedvogelsoorten in de Biesbosch sinds 1970 sterk crescendo is gegaan: van 84 soorten in 1960 naar 154 soorten in 2007.⁴⁵ Hoewel de huidige Biesbosch dus minder bijzondere soorten bevat dan vroeger, is het afsluiten van het Haringvliet wel een zegen geweest voor de verscheidenheid aan broedvogels in het gebied. Dit roept de vraag op of het openen van de sluizen deze ontwikkelingen weer zal omkeren en hoe dit moet worden gewaardeerd ten opzichte van de terugkeer van andere soorten. Of de in het MER van 1998 beschreven gevolgen ook anno 2010 nog zo worden ingeschat, is ons niet geheel duidelijk. Het kan goed zijn dat deze gevolgen worden opgevangen door de flinke schaalvergroting van het gebied en de uitwerking van het beheer in het beheerplan voor het gebied. Hierop komen we hierna nog kort terug.

Aanwijzing Vogelrichtlijn 1996 en ontwerpbesluit aanwijzing Natura 2000

De Biesbosch is in 1996 aangewezen als speciale beschermingszone onder de Vogelrichtlijn.⁴⁶ De verkorte toelichtende nota bij het aanwijzingsbesluit ('toelichting voor de Staatscourant') maakt melding van de veranderingen in het gebied ten ge-

41. MER Beheer Haringvlietsluizen, noot 36, Deelrapport ecologie en landschap, p. 69.

42. Idem, p. 87 en 88.

43. Idem, p. 88.

44. Idem, p. 88.

45. Han Sluiter & Dick Veenhuizen, 'Als het tij keert verzet men de bakens, 50 jaar beheer van de Biesbosch', Vakblad natuur bos landschap, april 2008, p. 4.

46. Besluit aanwijzing Biesbosch als speciale beschermingszone onder de EG-Vogelrichtlijn d.d. 11 oktober 1996, beschikbaar op http://www.synbiosys.alterra.nl/Natura2000/documenten/gebieden/112/vb_biesbosch.pdf.

volge van de Haringvlietsluizen (in het bijzonder het terugbrengen van het natuurlijk getij tot een schijngetij), maar benadrukt dat het gebied ‘ondanks de grote veranderingen’ nog altijd van groot belang is voor veel moeras- en watervogels. Als ‘soorten van belang uit oogpunt van de EG-Vogelrichtlijn’ (bijlage I-soorten) noemt de toelichting bij het besluit voor de Staatscourant 26 vogelsoorten: roerdomp, porseleinhoen, ijsvogel, blauwborst, purperreiger, kwartelkoning, visdief, zwarte stern, lepelaar, brandgans, aalscholver, kleine zwaan, wilde zwaan, visarend, bruine kiekendief, blauwe kiekendief, smelleken, slechtvalk, kluut, goudplevier, kemphaan, bosruiter, velduil, zwarte wouw, rode wouw en de zeearend. De uitgebreidere nota van toelichting noemt ook nog andere soorten, waaronder de kwak als incidentele broedvogel. Daarnaast worden diverse soorten genoemd die niet in bijlage I van de Vogelrichtlijn staan vermeld, maar waarvoor de Biesbosch wel een belangrijke functie vervult. In de uitgebreidere toelichting worden deze waarden voorts nader toegelicht, waarbij voor de diverse soorten wordt aangegeven of de Biesbosch vooral als broedplaats, overwinteringsplaats of als verblijfplaats tijdens de trektijd een functie heeft. Daarbij wordt ook onderscheid gemaakt tussen de verschillende onderdelen van het gebied. Interessant is dat deze uitgebreidere toelichting bij de aanwijzing van de Biesbosch al opmerkt dat ‘[d]e toekomstige ontwikkeling van het gebied [...] afhankelijk [is] van in hoeverre het getij weer kan worden hersteld’. De paragraaf over het beheer besteedt echter verder weinig aandacht aan de vraag of dit herstel is beoogd en op welke waarden het gebied specifiek is gericht. Met verwijzing naar eerdere beleidsdocumenten wordt opgemerkt dat het beheer tot doel heeft ‘de karakteristieke levensgemeenschappen te behouden en verder te ontwikkelen, waarbij met name aandacht is voor de vogelkundige waarden’.

Na de hiervoor bedoelde aanwijzing van het gebied als Vogelrichtlijngebied is de Biesbosch ook aangemeld als Habitatrichtlijngebied en heeft de Commissie het gebied in 2007 op de lijst van gebieden van communautair belang gezet.⁴⁷ Momenteel zit de Biesbosch vrij ver in de procedure om te worden aangewezen onder beide richtlijnen (deels ter wijziging van het eerdere aanwijzingsbesluit onder de Vogelrichtlijn). De waarden waarvoor het gebied wordt aangewezen en de instandhoudingsdoelen voor het gebied zijn geformuleerd in het (ontwerp-)aanwijzingsbesluit Biesbosch van 2009.⁴⁸ Duidelijk is dat er enorm veel kennis is verzameld over de ontwikkeling van en de waarden in het gebied en veel tijd en energie is gestoken in het nadenken over de gewenste lijnen voor bescherming en beheer in de toekomst. Ook is goed inzichtelijk gemaakt hoe instandhoudingsdoelstellingen voor kwali-

47. Lijst van gebieden van communautair belang voor de Atlantische biogeografische regio, Beschikking van de Commissie 2008/23/EG van 12 november 2007 (PbEG L 12).

48. Dit besluit is te vinden op: http://www2.minlnv.nl/thema/groen/natuur/natura2000_2006/vierde_tranche/n2k112_wb_hrvr_biesbosch.pdf.

ficerende Natura 2000-waarden zich verhouden tot de landelijke doelstellingen en meer concreet tot de betreffende waarden in andere gebieden. Er is de laatste jaren door het ministerie van LNV aan deze ecologische onderbouwing indrukwekkend veel aandacht besteed en ten opzichte van de eerste generatie concept-aanwijzingsbesluiten is dit een grote verbetering.⁴⁹

Aandacht voor ecologische dynamiek in het concept-aanwijzingsbesluit en de relatie tot het Natura 2000-regime

De opsomming van vogelsoorten waarvoor de Biesbosch aangewezen moet gaan worden, wijkt vrij substantieel af van de vogelsoorten waarvoor de Biesbosch in 1996 onder de Vogelrichtlijn is aangewezen. Op zich past dit bij het besef van ecologische dynamiek zoals hiervoor besproken en het idee van actualisatie van instandhoudingsdoelstellingen, maar opvallend is het grote aantal bijlage I-soorten dat niet in het nieuwe ontwerpbesluit terugkomt. Het gaat om de purperreiger, kwartelkoning, visdief, zwarte stern, wilde zwaan, blauwe kiekendief, smelleken, slechtvalk, kluut, goudplevier, kemphaan, bosruiter, velduil, zwarte wouw, rode wouw. Daartegenover staan slechts enkele soorten (grote zilverreiger, fuut, pijlstaart en meerkoet) die niet in het oude besluit zijn genoemd, maar wel terugkomen in het nieuwe ontwerp-aanwijzingsbesluit. Voor de onderbouwing moeten we doorbladeren naar bijlage B bij de uitgebreide nota van toelichting. De argumentatie voor de verschillen is primair gebaseerd op de algemene criteria voor aanwijzing die in 2000 tot stand zijn gebracht:

‘Een gebied wordt slechts aangewezen voor de soorten waarvoor het gebied van landelijke betekenis is. Hiervan is in beginsel sprake indien het gebied minstens 1% van de landelijke broedpopulatie herbergt, indien 0,1% van de biogeografische populatie geregeld in het gebied verblijft of indien het gebied in combinatie met andere gebieden voldoende bijdrage kan leveren aan een sleutelpopulatie.’⁵⁰

De bijlage bij de toelichting stelt verder:

‘De vermelding in het oorspronkelijke aanwijzingsbesluit stamt uit de periode van voor 2000 waarin de gebiedselectie nog niet werd gebaseerd op aantalscriteria. Het gebied blijkt daaraan na toetsing niet te voldoen en is daarmee van onvoldoende betekenis van de instandhouding van deze soorten op landelijke schaal.’

49. Zie C.J. Bastmeijer, M.K. de Bruin & J.M. Verschuuren, Natura 2000 in Nederland: concept-aanwijzingsbesluiten getoetst, 2008, noot 9.

50. Nota van toelichting bij het ontwerp-aanwijzingsbesluit Biesbosch, bijlage B, p. 33.

Ook worden andere redenen aangedragen die eveneens terug te voeren zijn op de systematiek van gebiedsaanwijzing zoals in 2000 ontwikkeld:

‘Grauwe gans, slobbeend, bergeend, tureluur en grutto zijn als broedvogel niet opgenomen omdat deze soorten volgens de in 2000 vastgestelde beleidslijn uitsluitend kunnen worden opgenomen als niet-broedvogel. Het omgekeerde geldt voor de blauwe kiekendief en velduil als niet-broedvogel (deze kunnen alleen als broedvogel worden opgenomen).’

Het lijken dus niet zozeer de ecologische dynamiek (veranderde vogelwaarden) maar vooral de meer uitgewerkte criteria voor aanwijzing te zijn die de verschillen tussen ontwerpbesluit en eerdere aanwijzing moeten verklaren. Op zich kan dit inderdaad een goede verklaring zijn, maar juridisch overtuigend is deze uitleg toch niet helemaal. De toelichting is daarvoor te beperkt. De aandacht in het ontwerpbesluit en de toelichting wordt namelijk vervolgens geheel toegespitst op de soorten waarvoor de Biesbosch naar het oordeel van het ministerie nog wel kwalificeert. In het licht van de eerdere aanwijzing moet toch op z’n minst de vraag aan de orde komen waarom de Biesbosch ook geen potentie voor de genoemde soorten van het eerdere aanwijzingsbesluit heeft. Met name voor soorten die landelijk in een (zeer) ongunstige staat van instandhouding verkeren, is dit van belang. Het kan dan goed zijn dat het gebied voor die soorten altijd al een te beperkte waarde had of dat de winst voor die soorten in het licht van de landelijke doelstellingen inderdaad elders moet en kan worden geboekt, maar dat zal dan toch moeten worden uitgelegd.

Overigens komt die potentie van het gebied in meer algemene zin weinig expliciet aan bod. Voor veel Natura 2000-waarden wordt de doelstelling voor de Biesbosch beperkt tot behoudsdoelstellingen. Dit geldt voor veel vogelsoorten die in een (zeer) ongunstige staat van instandhouding verkeren, maar ook voor andere Natura 2000-waarden (bijvoorbeeld de bever). Dit wordt veelal verklaard (bijlage B bij de nota van toelichting) door de stelling dat de betreffende waarden in de Biesbosch zelf geen herstel nodig hebben. De vraag of vanuit een oogpunt van het behalen van de landelijke doelen toch niet verdere verbetering gewenst is (bijvoorbeeld juist om verspreiding naar andere gebieden vanuit de Biesbosch extra te stimuleren), krijgt beperkte of geen aandacht.

Al met al wekt het vorenstaande de indruk dat toch vrij sterk statisch is gekeken naar de Natura 2000-waarden in het verleden en het heden, maar betrekkelijk weinig vooruit wordt gekeken. Dit beeld wordt bevestigd doordat er vrij weinig aandacht bestaat voor de beleidsplannen om het getij in de Biesbosch geleidelijk terug te brengen en de mogelijke ecologische consequenties van die plannen. Op slechts een enkele plaats wordt aandacht besteed aan de mogelijke of verwachte ecologi-

sche gevolgen van het 'Kierbesluit'. De bespreking van de kwalificatie van de zalm is hiervan een voorbeeld:

'De landelijke staat van instandhouding van de zalm is op de aspecten populatie en leefgebied beoordeeld als respectievelijk "zeer ongunstig" en "matig ongunstig". [...] Oorzaak van de "zeer ongunstige" staat van instandhouding zijn verminderde migratiemogelijkheden. Door het kierbesluit wordt de migratieroute zienderogen verbeterd. Hierdoor zal naar verwachting ook de populatie in achterliggende gebieden (zoals het Hollands Diep en de Biesbosch) uitbreiden. De doelstelling van de Biesbosch sluit aan bij de landelijke instandhoudingsdoelstelling.'⁵¹

Ook voor andere trekvisen gaat de Biesbosch volgens het ontwerp-aanwijzingsbesluit aangewezen worden. Het ontwerp-aanwijzingsbesluit is dus voor wat betreft de vissoorten gebaseerd op de aanname dat de sluizen ook daadwerkelijk op een kier zullen gaan. Een interessant voorbeeld van het inbouwen van ecologische veranderingen in de instandhoudingsdoelstellingen. Met een verdere opening van de sluizen lijkt in het aanwijzingsbesluit vooralsnog geen rekening te zijn gehouden. Dit betekent dat er zeer beperkt wordt gekeken naar de kansen die er in de verdere toekomst liggen voor soorten die van dat toekomstige beheer kunnen of zullen profiteren. Ook lijkt er weinig aandacht te bestaan voor de mogelijke negatieve gevolgen van deze plannen voor soorten zoals de tafel- en kuifeend (volgens het hiervoor besproken MER), soorten waarvoor behoudsdoelstellingen voor de Biesbosch zijn geformuleerd en die landelijk in een ongunstige staat van instandhouding verkeren. Vorenstaande aspecten die opvallen op basis van een bureaustudie behoeven in de praktijk echter niet als problematisch te worden ervaren. Een telefonisch interview met Han Sluiter van Staatsbosbeheer leert dat om meerdere redenen het ontwerp-aanwijzingsbesluit op veel punten als niet-knellend ervaren wordt. Allereerst speelt schaalvergroting daarbij een belangrijke rol. Hoe groter het gebied, des te minder snel zijn er knelpunten met specifieke waarden te verwachten. Zo bestaat er bijvoorbeeld meer ruimte om in het beheerplan van het gebied ecologische prioriteiten en ruimtelijke keuzes te maken. Bovendien speelt een rol dat het beheer van het gebied sterk is gebaseerd op kennis van ecologische processen. Dat bepaalde processen worden hersteld of versterkt betekent niet dat er een grote onzekerheid ontstaat ten aanzien van de toekomstige ontwikkeling van Natura 2000-waarden. De waarden waarvoor het gebied wordt aangewezen, passen bij de Biesbosch en de processen die voor dit gebied kenmerkend zijn. De kennis van de processen kan goed gekoppeld worden met habitattypen en vervolgens met soorten. Wel vraagt dit ook enige

51. Idem, bijlage B, p. 45.

ruimte ten aanzien van het intekenen van Natura 2000-waarden op kaarten. Indien dit te specifiek zou gebeuren, kan dit moeilijkheden opleveren. Als bijvoorbeeld gewerkt wordt met ‘zoekgebieden’, zijn er al minder problemen te verwachten en ook op dit punt biedt schaalvergroting een voordeel.

Concluderend kunnen we vaststellen dat de hiervoor beschreven mogelijke benaderingen voor het creëren van ruimte voor ecologische dynamiek in Natura 2000-verband betrekkelijk weinig expliciet aan bod komen in het ontwerp-aanwijzingsbesluit voor de Biesbosch. Een mooi voorbeeld betreft echter de instandhoudingsdoelstellingen voor trekvissoorten. De noodzaak of wenselijkheid om in het ontwerp-aanwijzingsbesluit voor de Biesbosch meer expliciete aandacht te besteden aan de ecologische dynamiek, in het bijzonder in het licht van de terugkeer van een grotere getijdenwerking, kunnen wij niet geheel inschatten omdat die afhangt van enkele factoren. Zo kan het zijn dat men nog niet te veel vooruit wil lopen op de plannen, omdat er toch nog te veel onzekerheid zou kunnen zijn over de uitvoering van die plannen. Ook kan het zijn dat men nog wat verder wil zijn met het beheerplantraject alvorens meer te zeggen over de voornoemde onderwerpen. En natuurlijk hangt de wenselijkheid van aandacht voor de bedoelde dynamiek in het aanwijzingsbesluit en de instandhoudingsdoelstellingen zelf ook af van de door het ministerie beoogde ‘houdbaarheidsdatum’ van het besluit en de doelstellingen. Indien bijvoorbeeld op relatief korte termijn een actualisatie van doelstellingen is voorzien, juist vanwege de geplande wijziging van het getijdebeheer, dan is het minder problematisch om bij het formuleren van instandhoudingsdoelstellingen maar beperkt vooruit te kijken. Op dit moment wordt in ieder geval vanuit de beheerpraktijk aangegeven dat het ontwerp-aanwijzingsbesluit in hoofdzaak niet als knellend zal worden ervaren en dat het voldoende ruimte biedt voor een beheer dat gericht is op goede ecologische processen, ook indien de plannen om die processen meer ruimte te geven verder worden doorgevoerd.

5 ‘Wild thing, I think I love you’: ‘wilderniswaarden’ en Natura 2000

Een natuurbeleid gericht op robuuste, goed verbonden natuur (al dan niet beperkt tot bepaalde gebieden of regio’s) kan ook verdere kansen creëren voor ‘wildernis-beleving’ door de mens. Daarmee komen we toe aan de derde en laatste vraag van deze bijdrage: in welke mate laten het Natura 2000-regime en de Nederlandse implementatie van dit regime ruimte voor een Nederlands natuurbeleid waarin bredere natuurwaarden zoals ongereptheid, uitgestrektheid, stilte en donkerte, alsook de beleving van die waarden, erkenning en bescherming krijgen? De formulering van deze vraag maakt overigens duidelijk dat we de reikwijdte beperken tot de Natura 2000-gebieden en het Natura 2000-regime en dus niet mede betrekking laten hebben op de rol van de ruimtelijke ordeningswetgeving.

Voor wat betreft het Natura 2000-regime is de vraag niet heel moeilijk te beantwoorden: bredere natuurwaarden, zoals uitgestrektheid, ongereptheid, donkerte en stilte in natuurgebieden, krijgen geen expliciete (zelfstandige) bescherming onder het Natura 2000-regime. Deze waarden krijgen alleen juridische bescherming wanneer die waarden verband houden met de bescherming van de meer specifieke Natura 2000-waarden (soorten en habitattypen). Zo kan het zijn dat de aanleg van een weg of het realiseren van een bouwwerk significante gevolgen heeft voor een Natura 2000-soort waarvoor het betreffende gebied is aangewezen; met het niet toestaan van die weg of het gebouw zullen ook de bredere natuurwaarden bescherming krijgen, maar dit is meer een uitvloeisel van het systeem dan een eerste oogmerk. Mogelijk ligt dit anders bij een benadering waarbij vooral de ecologische processen centraal staan, omdat bij die benadering het ecosysteem als geheel toch een prominentere positie inneemt, maar dit is onzeker.

Helder is in ieder geval dat de Vogel- en de Habitatrichtlijn ruimte laten voor een nationale benadering waarbij ook de genoemde bredere natuurwaarden een eigen plaats in het juridisch beschermingsregime krijgen. Uitgangspunt zal dan wel moeten zijn dat bij onderlinge strijdigheid (bijvoorbeeld in de uitvoeringspraktijk) de vereisten die uit het Natura 2000-regime voortvloeien voorgaan. Tot op heden (het wetsvoorstel voor een Crisis- en herstelwet gaat hierop invloed uitoefenen, maar ten tijde van de afronding van deze bijdrage lag dit wetsvoorstel nog bij de Eerste Kamer) heeft de wetgever deze keuze om ook de bedoelde bredere natuurwaarden te beschermen inderdaad gemaakt, al is het in beperkte mate: voor de Natura 2000-gebieden die voorheen een natuurmonumentstatus hadden zijn ook de 'oude natuurmonumentdoelen' als instandhoudingsdoelen meegenomen. De doelen, die veelal mede betrekking hebben op de genoemde bredere natuurwaarden, krijgen zo bescherming onder het Natura 2000-regime, zoals verankerd in de Natuurbeschermingswet.

Begin 2009 moest de ABRvS over deze systematiek oordelen.⁵² Het draaide in de betreffende uitspraak om het (alsnog) verlenen van een 19d Nbwet-vergunning voor het oprichten en gebruiken van 17 windturbines in de Emmapolder en het ingestelde beroep tegen dit besluit. Aanvankelijk had de minister deze vergunning geweigerd omdat significante gevolgen op de 'oude natuurmonumentdoelen' niet uitgesloten konden worden. De vergunning wordt echter alsnog verleend met toepassing van artikel 6 lid 4 van de Habitatrichtlijn (alternatieven, dwingende redenen van groot openbaar belang en compensatie). In beroep wordt betwist dat significante gevolgen niet zijn uitgesloten. De uitspraak laat zien dat de ABRvS prima kan omgaan met

52. Zie ABRvS, 25 februari 2009, 200709030/1, M en R 2009, 4, nr. 42, p. 269-276, m.nt. C.J. Bastmeijer en M.K. de Bruin. De discussie op deze plaats over deze uitspraak is gebaseerd op een gedeelte van deze noot onder de betreffende uitspraak.

artikel 15a lid 3: voor het toepassen van artikel 19d e.v. voor de betreffende (deel) gebieden wordt niet alleen naar de typische Natura 2000-doelen van de Waddenzee gekeken, maar ook naar de doelen van eerdere natuurmonument-aanwijzingsbesluiten. Zoals de uitspraak aangeeft zijn in twee tranches (18 mei 1981 en 17 november 1993) grote delen van de Waddenzee aangewezen als (staats)natuurmonument. Het Waddenzee II-besluit van 1993 geeft aan dat het betreffende deel van de Waddenzee zich kenmerkt vanwege ‘bijzondere landschappelijke schoonheid’, ‘het weidse karakter, het vrije spel der elementen’, het ‘vrijwel ongeschonden en open karakter’, ‘de in het gebied heersende rust’, en dergelijke. Deze waarden worden door de minister – gevolgd door de Afdeling – volwaardig meegenomen in de toepassing van artikel 19d e.v. Na een uitvoerige discussie over diverse argumenten van Westereems stelt de Afdeling vast dat de minister in redelijkheid tot het oordeel heeft kunnen komen dat de passende beoordeling significante gevolgen voor de openheid en weidsheid van de Waddenzee niet uitsluit. De kernoverweging zit daarbij in r.o. 2.7.5: Naar het oordeel van de Afdeling is niet de subjectieve beleving uitgangspunt, ‘maar de vraag of naar objectieve maatstaven moet worden geoordeeld dat de plaatsing van de in geding zijnde windturbines afbreuk zal doen aan de beleving van het open en weidse karakter van de Waddenzee, waarbij, zoals beschreven in overweging 2.6.1, van belang is dat de invloed van de menselijke activiteiten op het landschap in het niet zinkt bij het stempel dat de natuurlijke elementen op de Waddenzee drukken.’ Het wegschrijven van de subjectieve benadering en de daarop volgende koppeling van de Afdeling tussen ‘objectieve maatstaven’ en ‘beleving’ kan vragen oproepen, maar verwezen wordt in dit verband naar het omgevingspsychologisch onderzoek van Agnes van den Berg.⁵³ Op basis van survey-onderzoek kan wel degelijk een goed beeld worden verkregen van de belevingswaarden van een natuurgebied. Onzeker is echter of de Afdeling hierop doelt. De Afdeling komt in ieder geval tot de conclusie dat ‘[n]iet kan worden gezegd dat, gelet op de hoogte van de voorziene windturbines, de invloed daarvan op het landschap in het niet zinkt.’

Kennelijk was niet iedereen blij met deze wetgeving en de wetsconforme wijze waarop de ABRvS hiermee is omgegaan. Met de Crisis- en herstelwet is de Natuurbeschermingswet namelijk aangepast door opname van het nieuwe artikel 19ia.⁵⁴ Consequentie van deze wijziging is dat activiteiten in of nabij gebieden die voorheen natuurmonument waren en nu een Natura 2000-status hebben, een vergunning moeten krijgen op grond van artikel 16 voor wat betreft de voormalige natuurmo-

53. Zie voor een overzicht van haar onderzoek en publicaties www.agnesvandenbergh.nl.

54. Deze discussie over het voorstel voor een Crisis- en herstelwet is gebaseerd op Kees Bastmeijer, ‘Natuurbeschermingsrecht in crisistijd: “opzij, opzij, opzij ... maak plaats, maak plaats, maak plaats ... wij hebben ongelofelijke haast”’, M en R 2009, nr. 10, p. 564-569.

numentdoelen, en op grond van artikel 19d voor zover het de Natura 2000-doelen betreft. Nog steeds kan een aanvrager één vergunningaanvraag indienen, maar voor zover het gaat om de verenigbaarheid van de activiteit met de 'niet-Natura 2000-doelen' wordt deze aanvraag aangemerkt als een aanvraag onder artikel 16 van de Natuurbeschermingswet. Daarbij is eveneens het juridische regime van artikel 16 verlicht door het derde lid, waarin het voorzorgbeginsel was opgenomen, te schrappen. Laatstgenoemde aanpassing betreft dus ook de nog bestaande natuurmonumenten die geen Natura 2000-status hebben.

Europeesrechtelijk lijkt tegen deze inperking van de bescherming geen bezwaar te bestaan. Het Natura 2000-regime heeft zoals gezegd immers ook een sterk soort- en habitatgerichte benadering. Beleidsmatig kan het echter wel als een verarming van natuurbescherming in Nederland worden gezien (mede vanuit een oogpunt van natuurbeleving door de mens), vooral nu ook het derde lid van artikel 16 is geschrapt. Natuurlijk roept de bredere natuurbescherming langs het spoor van Natura 2000 vragen op (bijvoorbeeld bij de uitleg van het begrip 'significantie' en de toepassing van het regime van artikel 6 lid 4 van de Habitatrichtlijn). Het was echter ook mogelijk geweest deze vragen te onderzoeken en voor de problemen die bestaan oplossingen te verzinnen, zonder dat het beschermingsniveau wordt teruggeschoefd. Daarbij is van belang dat de wijziging ingaat tegen enkele duidelijke ontwikkelingen in Europa en de Nederlandse praktijk van natuurbeheer. In Europa ontstaat namelijk steeds meer aandacht voor het beter beschermen van 'wilderniswaarden' van natuur. Duidelijk is geworden dat het proces van economische ontwikkelingen in Europa (en elders) heeft geleid tot een enorme afname van gebieden waar ecologische processen vrij spel hebben en waar permanente bewijzen van de moderne mens (wegen, gebouwen enzovoort) ontbreken. Het besef is gegroeid dat de Europese wildernisgebieden niet zonder meer met het Natura 2000-regime worden beschermd.⁵⁵ Begin dit jaar heeft het Europese Parlement in dat licht een resolutie aangenomen waarin bepleit wordt deze bescherming van uitgestrekte, relatief ongerepte natuur in Europa te versterken.⁵⁶ Dit klikt goed met de pleidooien voor het creëren van robuuste natuur zoals eerder besproken, alsook met de ontwikkelingen in de Oostvaardersplassen, Gelderse Poort, Millingerwaard en Biesbosch. Daar waar in Nederland de bredere natuurwaarden en de beleving van die waarden steeds meer tot bloei worden gebracht, wordt met de Chw-aanpassingen van de Natuurbeschermingswet de bescherming van die waarden juist terug geschoefd.

55. Voor een discussie over de relatie tussen Natura 2000 en wildernisbescherming, zie Kees Bastmeijer, 'An Overview of Wilderness and Wildland Law', beschikbaar op http://www.wildeurope.org/attachments/030_06wilderness_law.pdf.

56. European Parliament resolution on Wilderness in Europe, aangenomen op 3 februari 2009 (2008/2210(INI)) (538 stemmen voor en 19 tegen), beschikbaar op: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2009-0034&language=EN>.

6 Conclusies

Het Natura 2000-regime laat binnen bepaalde randvoorwaarden ruimte voor een natuurbeleid dat oog heeft voor ecologische veranderingen, onder meer verband houdende met klimaatverandering. Er zijn uiteenlopende manieren om die ruimte voor ecologische dynamiek in het juridische regime te creëren. Daarbij bestaan ons inziens ook mogelijkheden voor het creëren en beschermen van robuuste natuur, waarbinnen het optimaal functioneren (of zelfs vrij spel) van ecologische processen centraal staat. Het kan hierbij gaan om een dergelijk ‘procesbeleid’ dat al lange tijd in een gebied uitgangspunt vormt (bijvoorbeeld Oostvaardersplassen), maar ook is denkbaar dat ruimte wordt geboden voor een transitie in beheer door het treffen van vergaande maatregelen of het juist achterwege laten van maatregelen (bijvoorbeeld de Biesbosch).

Een kanttekening betreft de jurisprudentie van het Hof, waaruit blijkt dat tot op heden vrij specifiek op gebiedsniveau juridisch wordt getoetst. Niet alle mogelijke benaderingen om ruimte voor ecologische dynamiek te creëren zijn in het licht van die jurisprudentie even eenvoudig, en zorgvuldig maatwerk is dan ook vereist. Daarbij moet echter wel worden bedacht dat de implementatiepraktijk en onderbouwing van benaderingen vaak vooruitloopt op de casusposities die in de rechtspraak aan de orde komen. Wij schatten in dat veel en mogelijk alle van de besproken benaderingen juridisch verdedigbaar zijn, mits enkele belangrijke randvoorwaarden serieus aandacht krijgen. Zo blijft een koppeling met Natura 2000-soorten en -habitattypen noodzakelijk en kan niet worden overgestapt op een beleid en implementatiewetgeving waarbij bijvoorbeeld alleen de oppervlakte ‘robuuste natuur’ of de beschikbaarheid van functies van de natuur voor de mens uitgangspunt vormen. Ook een gedegen ecologische onderbouwing van de benaderingen in de concrete toepassingssituaties vormt een essentieel punt: goed onderzoek en de best beschikbare ecologische expertise moeten aantonen dat de ruimte die wordt geboden juist kansen biedt of zelfs noodzakelijk is voor het bereiken van een gunstige staat van instandhouding van de Natura 2000-waarden. Ook zal duidelijk moeten zijn dat die ruimte daadwerkelijk voor de natuur is bedoeld. In voorkomende gevallen is zeker denkbaar dat synergie met economische belangen bereikt kan worden; meer ruimte voor de natuur kan soms zeker ook meer ruimte voor de economie opleveren. Echter, wanneer de rechter de indruk heeft dat het uiteindelijk vooral allemaal te doen is om ruimte te creëren voor economische activiteiten (bestaand, groei of nieuw), dan zal door de rechter (en met name de Europese) een uiterst kritische houding worden aangenomen. Dat kan worden opgemaakt uit de jurisprudentie van het Hof, waarin naar ons idee mede om die reden sprake is van een zeer stringent gebiedgerichte beoordeling. De Europese Commissie en ook de ABRvS tonen echter meer recent regelmatig bereidheid om mee te denken over de wijze waarop de ecologische dy-

namiek recht kan worden gedaan, en bij een inachtneming van de randvoorwaarden en oprechte intenties zien wij het Hof in de toekomst wel wat gaan meebewegen.

De eerste twee vragen die in de inleiding van deze bijdrage zijn geformuleerd kunnen daarmee dus 'voorwaardelijk bevestigend' worden beantwoord. De derde vraag hangt hier deels mee samen. Ontwikkelingen zoals besproken in het licht van de eerste twee vragen (robuuste en verbonden natuur, ruimte voor sturing op primair ecologische processen) kunnen immers hand in hand gaan met het versterken van bredere natuurwaarden als ongereptheid, uitgestrektheid, stilte en donkerte, alsook met de beleving van die waarden door de mens. De bespreking laat zien dat dit niet de kernopgave van het Natura 2000-regime is en een invalshoek van bescherming van belevingswaarden kan binnen dat regime ook geen alternatief vormen voor de biodiversiteitsinvalshoek. Wel kan er een koppeling zijn met Natura 2000-waarden en laten de richtlijnen toe dat de hiervoor bedoelde bredere natuurwaarden onderwerp zijn van juridische bescherming. Nederland heeft dat in beperkte mate gedaan, maar deze bescherming is recent terugged Schroefd door opname van artikel 19ia in de Natuurbeschermingswet en door het schrappen van artikel 16lid 3 van die wet.

Op basis van het voorgaande trekken wij de conclusie dat de noodzaak om met het natuurbeschermingsrecht in te spelen op ecologische dynamiek (onder andere vanwege klimaatverandering) geen overtuigend argument inhoudt om het Natura 2000-regime onwerkbaar te achten. Het regime biedt voldoende mogelijkheden om op die dynamiek in te kunnen spelen en om daarbij – indien gewenst – de ecologische processen meer centraal te stellen. De casus van de Biesbosch geeft bovendien de aanwijzing dat de kans op spanningen met instandhoudingsdoelen die mede op specifieke soorten en habitattypen zijn gericht, afneemt naarmate het gebied omvangrijker en robuuster is. Die robuustheid kan ook de spanningen met economische activiteiten verkleinen en het plezier van de mens in het beleven van de bredere natuurwaarden vergroten. Wat ons betreft betekent dit dat bij de toekomstige integratieslag van wetgeving in Nederland het Natura 2000-regime volledig wordt gerespecteerd en de juridische bescherming van bredere natuurwaarden versterking krijgt. Vervolgens is het vooral een kwestie van hard door blijven werken aan een positieve gezamenlijke implementatie van het Natura 2000-regime.

III Natuurbescherming zonder Natuurwet: relativering van het recht

Creatief denken loont

*Drs. E. Smidt**

1 Inleiding

Een klein beetje creativiteit bij de toepassing van regelgeving leidt regelmatig tot mooie oplossingen. Helaas zet de angst voor het precedent de deur naar de daadwerkelijke uitvoering vaak op slot. Goede kosten-batenanalyses kunnen helpen die angst te overwinnen. Het werk van de Deltacommissie onder leiding van oud-minister Veerman is een voorbeeld waar de natuurbescherming haar voordeel mee kan doen. Ook nieuwe kennis over de evolutie leert dat creatieve samenwerking belangrijk is voor het behoud van bestaande en het ontstaan van nieuwe soorten. Samenwerken rond behoud van biodiversiteit is waarschijnlijk alleen succesvol als het proces intrinsiek gericht is op nieuwe sturingsmechanismen en niet alleen op het behoud van de status-quo. Zowel mediation als juridisering kan bijdragen aan vernieuwing, maar mediation streeft win-winsituaties na, terwijl juridische procedures eindigen in win-verliessituaties die tot verdieping van het conflict kunnen leiden.

2 Klein verhaal als voorbeeld

Ergens in Nederland wordt een paar honderd hectare natte natuur ontwikkeld, gedeeltelijk parallel aan de uitvoering van een ruilverkaveling. Laten we het project Nieuwland noemen.¹ Het initiatief heeft een sterke invloed op te verwachten grondwaterstanden in het aangrenzende agrarische gebied. Een lokale agrariër – haar gefingeerde naam is mevrouw Groot-Kleinsma – verliest al snel het vertrouwen dat het belang van haar bedrijf voldoende wordt geborgd. Dat verlies van vertrouwen heeft ook te maken met een complexe geschiedenis van een kleine rurale gemeenschap en de veranderende machtsverhoudingen op het platteland. De auteur raakt als mediator, adviseur en onderzoeker betrokken bij deze zaak, die hem is gaan in-

* Ebel Smidt (smidt.sg@inter.nl.net, www.sgmediation.eu) is directeur van SG Consultancy and mediation en gastonderzoeker aan de TU Delft.

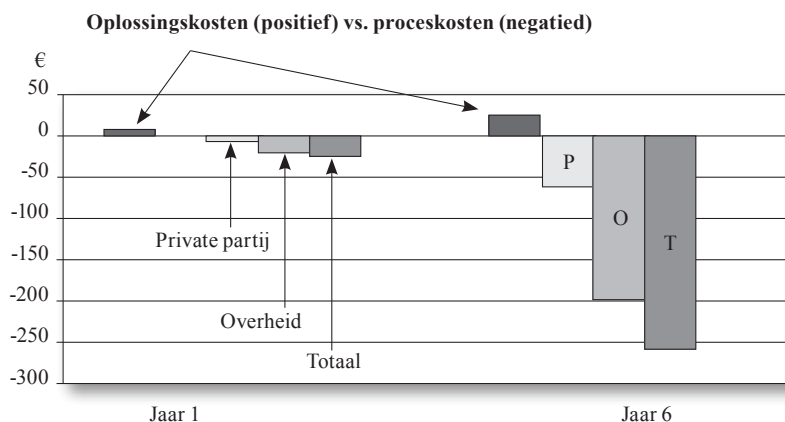
1. De beginjaren van deze geschiedenis en de leerpunten voor bestuurders en politici zijn beschreven in: E.H. Smidt, 'Waterbeheer en landinrichting' in: Lidy Wiggers-Rust (red) e.a., *Mediation in de leefomgeving*, [plaats, uitgever] 2007, p. 21-24.

De voorliggende publicatie is een bewerking en uitbreiding van een beschouwing op het lustrum van de Stichting Mediation in Milieu en Ruimtelijke Ordening op 16 november 2009 die gepubliceerd is in *Milieu*: E. Smidt, 'Precedent of oplossing?', *Milieu* 2009-8, p. 36-37.

triggen vanwege de processen en emoties die er spelen en een ‘Madurodam-beeld’ geven van Nederland.

3 Kostenaspect

Het verhaal is complex, omdat er niet alleen harde economische belangen spelen van bedrijven en natuurontwikkelaars die hun doelen willen halen. Er spelen zaken mee rond wel of niet uit de streek komen, de wijze waarop met een historische bodemverontreiniging is omgegaan, karakters die elkaar niet liggen; kortom, het is een conflict zoals die er velen voorkomen bij vernieuwing op het platteland.



Mediation en maatschappelijke kosten: voorbeeld van een casus uit gebiedsinrichting

Laten we voor dit betoog kijken naar het kostenaspect (zie figuur), omdat dit niet alleen aangeeft hoeveel geld ‘verloren’ kan gaan in gebiedsprocessen, maar ook omdat het symbool staat voor niet-productieve arbeid in gebiedsprocessen. In de figuur verwijst ‘Jaar 1’ naar de eerste poging het conflict via mediation op te lossen. Na drie maanden ‘keukentafelgesprekken’ was er een oplossing waar zowel het bedrijf van mevrouw Groot-Kleinsma als zeven andere boerenpartijen, de landinrichting en de natuurorganisatie blij mee waren. Om dit te realiseren was circa € 10.000 tot 15.000 nodig (zie het balkje linksboven). Neutraal geformuleerd lag het feit voor dat dit bedrag niet bijeen kon worden gebracht door de uitvoerende partijen. De overheid vond dat men voor dit ene geval geen hogere grondprijzen mocht hanteren dan bij andere gevallen. De private partij wilde niet alleen voor de kosten opdraaien. Het gevolg was dat aan het einde van dat eerste jaar de private en overheidspartijen al ruim € 25.000 kwijt waren aan diverse juridische proceskosten.

4 Juridische strijd

Dan gaat een aantal jaren voorbij, waarin vooral juridische strijd wordt geleverd. Aan het einde van het vijfde jaar doet zich een kans voor een nieuwe ‘out of the box’-oplossing te realiseren met een vijftal – inmiddels deels andere – partijen. De voorziene kosten daarvoor zijn inmiddels opgelopen tot € 30.000 en mogelijk zelfs € 50.000. Ook dat bedrag wordt niet gevonden, waardoor de juridische strijd door gaat. De totale gemaakte kosten van dit juridische proces bedragen in het zesde jaar ongeveer € 250.000, waarvan ruwweg € 200.000 voor rekening van de overheid komt, en ongeveer € 50.000 voor de private onderneming van mevrouw Groot-Kleinsma. Het conflict gaat over zes hectare grond van mevrouw Groot-Kleinsma in het beoogde natuurgebied, dat alleen op vrijwillige basis natuur kan worden. In jaar één had die grond een waarde van ongeveer € 150.000, in jaar zes is dat ruim € 200.000 geworden als gevolg van de gestegen grondprijzen. In jaar zes lijkt er door de gekozen juridisering tot in lengte van dagen geen uitzicht op natuurrealisatie van deze grond en een goed alternatief voor het bedrijf van Groot-Kleinsma. De waarde van de grond is echter al wel uitgegeven aan proceskosten, en partijen staan als echte kemphanen nog meer tegenover elkaar dan in jaar één, terwijl de realisatie van het natuurproject nog moet gaan plaatsvinden en er zich nog vele gelegenheden zullen voordoen waarbij het oude conflict zich opnieuw zal wreken.

5 Feiten op een rij

Denkend vanuit de vraag of creativiteit loont, kunnen vier opmerkingen worden geplaatst bij deze casus:

1. De overheidspartijen zijn bereid evenveel geld in juridische processen te stoppen als de waarde van het object waar het dispuut over gaat. De private partij – het bedrijf van mevrouw Groot-Kleinsma – investeert circa een kwart van de waarde van het object in een juridisch traject.
2. Zowel private als overheidspartijen hadden veel tijd, geld en energie bespaard door in jaar één de oplossing te financieren. Vanwege rechtsgevoelens en -interpretaties, gebrek aan politiek draagvlak om iets extra's te doen en organisatorische beperkingen is dat er niet van gekomen.
3. Het kostenaspect en de dynamiek van een versmalde juridische strijd uit dit voorbeeld zijn waarschijnlijk van toepassing op veel gevallen van conflictvorming binnen de sectoren milieu en ruimtelijke ordening in Nederland. Nader onderzoek hiernaar is gewenst.
4. Het geheim – de kunde en de kunst van een goede mediation – schuilt in net wat extra en vooral een andersoortige dynamiek die tussen partijen tot stand kan komen. In het voorbeeld kwam deze positieve dynamiek tot stand bin-

nen een periode van drie maanden van keukentafelgesprekken. De betrokken overheidspartijen hadden een informele mediation bedongen met een beperkte mandatering van hun vertegenwoordigers. Hierdoor bleek niet alleen de uitvoeringsmacht van de overheidspartijen beperkt, maar ook de aanspreekbaarheid op het niet realiseren van de bereikte keukentafeloplossing. Het gevolg was een nog groter wantrouwen aan de kant van de private partij dan voor de mediation, terwijl de overheidspartij communiceerde dat er zelfs een mediation uitgevoerd was die helaas mislukt was. Het gevolg was een nog groter wantrouwen aan de kant van de private partij.

Het gewicht van het resultaat van de mediation was als het ware te gering in verhouding tot andere krachten. Het is aan een verantwoorde overheid sturing te geven aan het vergroten van het gewicht van processen als die van mediation. Als fysicus is de auteur geneigd dergelijke mediationprocessen die leiden tot win-winsituaties te vergelijken met het bereiken van een nieuwe toestand in een systeem met een lagere entropie – dat wil zeggen minder chaos, meer ordening, en vooral meer tot arbeid om te zetten energie. Om zo'n proces mogelijk te maken is daarom niet alleen technisch inzicht en organisatorisch vermogen maar ook politiek leiderschap nodig, dat op een beslissend moment een creatief proces wil en kan ondersteunen.

6 Deltaplan tegen geldverlies en voor investeren in biodiversiteit

De Deltacommissie heeft een simpele boodschap. De schade aan de economie van Nederland bij een grote waterramp is rond de 200 miljard euro. Met 1 miljard euro per jaar kunnen we een dergelijke ramp met grote waarschijnlijkheid voorkomen. Dat is geen lage maar beslist ook geen absurd hoge verzekeringspremie. In de wereld van internationale discussies over klimaatadaptatie en waterbeheer heeft Nederland zich met dit plan goed gepositioneerd in de koplopergroep. Of Nederland daadwerkelijk dit bedrag gaat uitgeven zal nog onderwerp zijn van politieke discussies, maar dat er een substantieel bedrag zal worden vrijgemaakt is inmiddels onontkoombaar.

Rondom biodiversiteit en ecologie is een dergelijk besef van urgentie van maatregelen nog ver te zoeken. Met het meer beschikbaar komen van studies stijgen de kennis en – hopelijk – het instrumentarium om daadwerkelijk iets te gaan doen. UNEP schat de jaarlijkse kosten van het verlies van natuurlijke ecosystemen zoals bossen en kustwateren op 3500 miljard euro. Ter vergelijking: het IMF schatte de kosten van de recente economische crisis tot augustus 2009 op 8400 miljard euro. Vanuit denken in duurzaamheid is investeren in biodiversiteitsdiensten niet risicool, maar aantrekkelijker dan investeren in financiële producten.

Wat zou het mooi zijn als de Nederlandse overheid opdracht zou geven een dergelijk Deltaplan te maken om geld- en energieverlies tegen te gaan en ter stimulering van creativiteit en biodiversiteit. De opgave is simpel: breng in kaart hoeveel geld jaarlijks verloren gaat in Nederland aan processen zoals beschreven in het aangehaalde voorbeeld. De auteur durft op basis van voorbeelden zoals hiervoor behandeld en op basis van analyses van grootschalige overheidsprocessen voorzichtig te schatten dat het zou kunnen gaan om mogelijk 10% van de totale overheidsuitgaven en mogelijk veel meer in sectoren als de landinrichting. Differentieer dit bedrag naar de verschillende bestuurslagen en publieke budgethouders. En stimuleer diezelfde bestuurders en budgetbeheerders rond 1% van hun te lijden verlies onder te brengen in een 'budget voor creatieve oplossingen'. Die benadering levert waarschijnlijk al snel 10-20% bezuinigingen op binnen diverse bestuurslagen. Een dergelijke werkwijze past bij het einde van het stationaire denken en het stimuleren van robuuste besluitvorming zoals die onder andere binnen de Wereldbank steeds meer wordt toegepast.² Ook doet het recht aan de manier waarop in ecosystemen samenwerking lonend werkt.

De bioloog Frans de Waal trekt in zijn nieuwste boek *Een tijd voor empathie* een lijn tussen het fenomeen lonende samenwerking en de emotie empathie. Hij breekt een lans voor het oprekken van het begrip empathie van de schaal van mens tot mens naar grotere samenlevingseenheden. Het is een interessante gedachte dat de strijd om behoud van biodiversiteit ook gaat over het behoud en erkenning van het belang van een begrip als empathie. Juist vanuit de empathie ten aanzien van objecten en de mensen die de processen maken ontstaan nieuwe samenwerkingsvormen en sturingsmechanismen waarnaar de samenleving zoekt in de kleine en grote geschiedenis. Het is vaak bestuurlijke of politieke apathie die partijen brengt tot verzuurde juridische debatten en loopgravenoorlogen in plaats van noodzakelijke creatieve juridische onderbouwingen van vernieuwingen. Een bevredigende creatieve en empathische afronding van debatten over de natuurbescherming zal de waardering en beeldvorming van natuur ten goede komen. Samenwerken rond behoud van biodiversiteit als element van een bredere herwaardering van de functie van natuur is daarom waarschijnlijk alleen succesvol als het proces intrinsiek gericht is op nieuwe sturingsmechanismen en niet alleen op het behoud van de status-quo. Zowel mediation als juridisering kan bijdragen aan vernieuwing, maar mediation streeft win-situaties na, terwijl juridische procedures vaak eindigen in win-verliesituaties die eerder tot verdieping van het conflict dan tot een oplossing leiden.

2. Zie P.C.D. Milly e.a., 'Climate Change, Stationarity is dead. Whither Water Management?', *Science* 2008-319, p. 573-574, en Helen M. Regan e.a., 'Robust decision-making under severe uncertainty for conservation management', *Ecological Applications* 2005-15, nr. 4, p. 1471-1477, en persoonlijke communicatie met Julia Bucknall van de Wereldbank over watermanagement onder klimaatsverandering, november 2009.

Uitgaven van de Vereniging voor Milieurecht

- De herziene Hinderwet (1982)
- De aansprakelijkheid voor milieuschade (1983)
- De evaluatie van de Wet algemene bepalingen Milieuhygiëne (1983)
- Deregulering, toegespitst op de basisvergunning en de integrale vergunning (1983)
- Bodembescherming in het landelijk gebied (1984-1)
- Het EEG-milieurecht (1984-2)
- De Wet chemische afvalstoffen (1984-3)
- Rechtsbescherming in de milieuwetgeving (1985-1)
- Grensoverschrijdende rechtsbescherming (1985-2)
- WABM Algemene regels en vergunningenstelsel voor inrichtingen (1985-3)
- Wet geluidhinder (1986-1)
- De Wet bodembescherming (1986-2)
- Waterbeheer en milieubeheer (1986-3)
- Afvalstoffenwet (1987-1)
- Voorontwerp Hoofdstukken Wet algemene bepalingen milieuhygiëne (1987-2)
- Strafrechtelijke handhaving van milieurecht (1987-3)
- Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor milieuschade (1987-4)
- AMvB's op grond van artikel 2a van de Hinderwet (1988-1)
- De uitvoering van EG-milieurichtlijnen, toegespitst op milieugevaarlijke stoffen (1988-2)
- Grondwaterbeheer (1988-3)
- De Natuurbeschermingswet (1988-4)
- Kostenverhaal bij (water)bodemsanering (1989-1)
- Juridische en bestuurlijke consequenties van het Nationaal Milieubeleidsplan (1989-2)
- Grensoverschrijdende milieuwetgeving Europeesrechtelijke, internationaalrechtelijke en nationaalrechtelijke aspecten (1989-3)
- Afvalstoffenbeleid (1990-1)
- Vrijwillige of willekeurige sanering van (bedrijfs)terreinen? (1990-2)
- Milieubescherming: privaatrecht of publiekrecht?, waarin opgenomen selectie milieujurisprudentie 1987-1990 (1990-3)
- Het juridische en financiële instrumentarium van het NMP-plus (1990-4)
- Artikel 21 Interimwet bodemsanering (1990-5)
- Bedrijfsinterne milieuzorg (1991-1)
- Het Plan van aanpak Schiphol (1991-2)

- Risico-aansprakelijkheid voor milieuschade (1991-3)
- Rechtsbescherming in het milieurecht (1991-4)
- Gebiedsgericht milieubeleid (1992-1)
- Bestrijdingsmiddelenwet (1992-2)
- De rol van het recht bij een duurzame ontwikkeling (1992-3)
- Inbouw hoofdstuk bodemsanering in de Wet bodembescherming (1992-4)
- Het milieustrafrecht nader beschouwd (1993-1)
- Gedoogrecht(spraak) (1993-2)
- Flora- en Faunawet (1993-3)
- Waste Prevention (1993-4)
- Openbaarheid van milieurelevante bedrijfsgegevens (1993-5)
- De Algemene wet bestuursrecht in haar betekenis voor het milieurecht (1994-1)
- Naar een nieuwe Natuurbeschermingswet (1994-2)
- De terugtrekkende overheid (1994-3)
- Ecotax en andere financiële instrumenten in het milieurecht (1994-4)
- Produktgericht milieurecht (1995-1)
- Deregulering (1995-2)
- Strafrechtelijke aanpak van grensoverschrijdende milieucriminaliteit, cap. selecta (1995-3)
- Bodemsanering (1995-4)
- Europese milieurechtspraak (1996-1)
- Europese milieurechtspraak, verslag ledenvergadering (1996-2)
- Stad en Milieu (1996-3)
- Afstemmingsregelingen in de Wet milieubeheer (1996-4)
- Landbouw en milieu (1996-5)
- Afval: provinciaal, landelijk of Europees probleem? (1997-1)
- Gemeentelijk milieubeleid (1997-2)
- Jurisprudentie Milieurecht 1996 (1997-3)
- Bedrijfsinterne milieuzorg en vergunningverlening ‘is het gras groener bij de burens?’ (1997-4)
- Internationaal milieurecht in Nederland: De consequenties van het internationale milieurecht voor de nationale rechtspraktijk (1998-1)
- Water: ontwikkelingen in (inter)nationale regelgeving en beleid (1998-2)
- Jurisprudentie Milieurecht 1997 (1998-3)
- (NB 1998-4 is niet verschenen)
- Functiegerichte bodemsanering (1998-5)
- Jurisprudentie milieurecht 1998 (1999-1)
- Artikel 95 EG-Verdrag: De (on)mogelijkheden voor lidstaten om af te wijken van geharmoniseerd EG-beleid (2000-1)
- Bouwstoffenbesluit (2000-2)

- Interregionale handhavingssamenwerking (2000-3)
- Gemeenten en de Vogel- en Habitatrichtlijn (2000-4)
- Meldingenstelsel Wet milieubeheer (2000-5)
- Europees en internationaal natuurbeschermingsrecht in Nederland (2001-1)
- Landbouw en milieu (2001-2)
- Bestrijdingsmiddelen (2001-3)
- Duurzaam ondernemen en regelgeving (2001-4)
- De positie van derden-belanghebbenden bij nieuwe instrumenten in het milieurecht (2001-5)
- Omgaan met risico's in het milieu- en ruimtelijke ordeningsrecht (2001-6)
- Europees en internationaal natuurbeschermingsrecht (verslag studiemiddag) (2001-7)
- De beoordeling van milieugeschillen door de bestuursrechter (2002-1) Preadviezen
- Lokale milieuhinder (2002-2)
- Milieu en de fundamentele herziening van de WRO (2002-3)
- De beoordeling van milieugeschillen door de bestuursrechter (verslag studiemiddag) (2002-4)
- Over de grenzen van het milieurecht (2003-1)
- Milieuaansprakelijkheid (2003-2)
- Handhaving van milieurecht vanuit Europees perspectief (2003-3)
- Flora- en faunawet (2004-1)
- Emissiehandel (2004-2)
- De toekomst van de m.e.r. (2004-3)
- Ruimtelijke inrichting en handhaving op de Noordzee (2004-4)
- Herijking milieuregelgeving (2005-1)
- IPPC: in wetgeving en praktijk (2005-2)
- Regeling inzake luchtkwaliteit; Nederland op slot? (2006-1)
- Waarborgen in het milieurecht; actuele ontwikkelingen in besluitvormingsprocedures en rechtsbescherming (2006-2)
- Externe veiligheid (2006-3)
- Klimaatverandering en rechtsontwikkeling anno 2005 (2006-4)
- De omgevingsvergunning; de toepassing in de praktijk (2006-5)
- Modernisering algemene regels Wet milieubeheer (2006-6)
- Milieu en Luchtvaart (2007-1)
- De nieuwe Waterwet (2007-2)
- Agrarisch milieurecht (2007-3)
- Nederlandse milieurichtlijnen en beste beschikbare technieken (2007-4)
- Aan de grenzen van de milieuvergunning (2007-5)
- Klimaatverandering en de rol van het milieurecht (2007-6)

- Ontwikkelingen in het Europees milieustrafrecht (2008-1)
- Interbestuurlijk toezicht in het omgevingsrecht (2008-2)
- Wie beschermt het natuurbeschermingsrecht? (2008-3)
- De nieuwe Wet ruimtelijke ordening en de bescherming van natuur en milieu (2008-4)
- Juridische aspecten van klimaatverandering (2009-1)
- Europees milieurecht in de Lage Landen (2009-2)
- Bij twijfel (niet) doen (2009-3)
- Crisis- en herstelwet: duurzame versnelling? (2009-4)
- Wabo: antwoorden op praktijkvragen (2010-1)
-
- Uitgaven vanaf 2004-1 kunnen worden besteld bij Boom distributiecentrum, tel. 0522-23 75 55, fax 0522-25 38 64, e-mail budh@boomdistributiecentrum.nl. Van de uitgaven daarvoor zijn enkele nog voorradig bij de VMR.

Over de Vereniging voor Milieurecht

De Vereniging voor Milieurecht (VMR) bestaat sinds 1982. De VMR is hét onafhankelijke discussieplatform over milieu- en natuurbeschermingsrecht. De vereniging telt ongeveer 800 leden en donateurs, die afkomstig zijn uit diverse disciplines: overheid, advocatuur, wetenschap, milieubeweging, bedrijfsleven, adviesbureaus, enzovoort.

De VMR organiseert ledenvergaderingen/studiemiddagen en andere bijeenkomsten over actuele milieurechtelijke onderwerpen. Van de ledenvergaderingen verschijnt een boek in de publicatiereeks van de VMR met de teksten van de inleidingen en een verslag van de discussie. In werkgroepen (thans: internationaal milieurecht en jurisprudentie) worden onderwerpen intensiever bestudeerd. De werkgroepen komen regelmatig bijeen en brengen schriftelijk verslag uit van hun bevindingen in de vorm van preadviezen en andere bijdragen. De deelnemers aan de werkgroepen zijn eveneens afkomstig uit uiteenlopende disciplines.

Nadere informatie over de VMR is te krijgen op het verenigingsbureau:

Drieharingstraat 25, tel. 030-231 22 21, e-mail info@milieurecht.nl of via de website www.milieurecht.nl.