

‘Implementatie Natura 2000 in Nederland’

Review

Prof. P.C.E. van Wijmen (Voorzitter)
Prof. Mr. Ch. W. Backes
Prof. Mr. C.J. Bastmeijer
Prof. Mr. A.G.A. Nijmeijer
Prof. J.H.J. Schaminée

Juni 2011

Inhoudsopgave

	Pag:
Inleiding	
1. Algemene noties	3
<i>Kwaliteit en primaire invalshoek van 'Analyse Natura 2000'</i> <i>De gunstige staat van instandhouding</i>	
a) <i>Het in Nederland ontwikkelde bouwwerk ten aanzien van Natura 2000 is op hoofdlijnen goed doordacht</i>	
b) <i>'Nationale koppen'</i>	
c) <i>Onderscheid 'trucjes' en 'slim implementeren'</i>	
d) <i>Implementatie van Natura 2000 is een proces: 'al doende leert men'</i>	
e) <i>'Onsje minder of onsje meer'?</i>	
2. De verplichtingen vanuit de Vogel- en Habitatrichtlijn	8
3. Mogelijkheden voor het schrappen van gebieden	9
<i>Aanmeldingsproces</i> <i>Schrappen van gebieden</i>	
4. Gunstige Staat van Instandhouding	11
5. De Natura 2000-doelen	13
<i>Instandhoudingsdoelstellingen</i> <i>Strategisch lokaliseren</i> <i>'Verwaarloosbaar aanwezige waarden' en complementaire doelen</i> <i>Bredere natuurwaarden ('oude doelen')</i>	
6. De Aanwijzingsbesluiten	16
<i>Algemeen</i> <i>Samenvoegen van gebieden</i> <i>Actuele kennis</i>	
7. De juridische bescherming en beheerplannen	17
<i>Reikwijdte vergunningplicht</i> <i>Beheerplannen</i>	
8. Slotbeschouwing	18

Nederland en Natura 2000: Review

Inleiding

In Nederland wordt al jaren heftig gedebatteerd over het Natura 2000-regime. Een aanzienlijk deel van dat debat gaat over beperkingen die vanwege het regime worden ervaren voor bestaande en nieuwe menselijke activiteiten. In verschillende verbanden wordt daarom nagedacht over manieren om een optimale verhouding te bewerkstelligen tussen enerzijds een goede implementatie van het Natura 2000-regime en anderzijds de wensen van bedrijven en overheden om bestaande activiteiten voort te zetten en nieuwe plannen en projecten uit te voeren. De voorliggende review is op verzoek van het Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie opgesteld als reactie op het beleidsdocument ‘Implementatie Natura 2000 in Nederland – Analyse naar aanleiding van het Regeerakkoord en de Motie Van der Staaij c.s. naar nationale koppen, rek en ruimte in het Natura 2000 beleid’ (hierna aan te duiden als ‘Analyse Natura 2000’).

Alvorens in te gaan op specifieke elementen van ‘Analyse Natura 2000’ die naar het oordeel van de Review-Commissie om een reactie vragen, geeft de Commissie hieronder eerst enkele algemene noties. Daarmee gaat de Review-Commissie tevens in op een aantal uitgangspunten zoals verwoord in de inleiding van ‘Analyse Natura 2000’.

1. Algemene noties

Kwaliteit en primaire invalshoek van ‘Analyse Natura 2000’

Allereerst wil de Review-Commissie opmerken dat ‘Analyse Natura 2000’ in algemene zin op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen en een hoge kwaliteit kent. Op basis van gedegen analyses worden diverse opties verkend om problemen die worden ervaren met het Natura 2000-regime te verminderen. De doelstelling is, overeenkomstig het regeerakkoord en de motie van der Staaij c.s., om ‘rek en ruimte’ binnen het Natura 2000-regime te zoeken en ‘nationale koppen’ te identificeren. Daarbij wordt ook teruggekeken in de tijd om helder te krijgen waarom bepaalde keuzes in een eerdere fase van het implementatieproces zijn gemaakt. Ook wordt getracht een reële inschatting te maken van de juridische kans van slagen van bepaalde aanpassingen. Op deze wijze wordt getracht om tot robuuste oplossingen te komen. Een belangrijke factor hierbij is het streven om een aanzienlijke bezuinigingsdoelstelling te halen. De beleidsmatige wens om binnen het Natura 2000-regime niet meer te doen dan Europeesrechtelijk verplicht is, kent naar het oordeel van de Review-Commissie het risico dat kansen om daadwerkelijk de doelstellingen van het natuurbeleid zo efficiënt en (kosten)effectief mogelijk te bereiken over het hoofd worden gezien. De Review-Commissie is overtuigd dat een meer pro-actieve benadering ten aanzien van het realiseren van de Natura 2000-doelstellingen in bepaalde situaties nodig is, juist ook om ‘rek en ruimte’ voor economische en andere belangen te scheppen. Wij komen hierop later terug en brengen enkele ‘rek en ruimte’-kansen onder de aandacht die in de ‘Analyse Natura 2000’ nog niet goed belicht zijn.

De gunstige staat van instandhouding

De Review-Commissie benadrukt dat het Europese Natura 2000-regime beschouwd mag worden als een juridische uitwerking van een beleid dat probeert het verlies aan biodiversiteit in Europa een halt toe te roepen. Een veelheid aan onderzoek maakt helder dat het verlies van biodiversiteit en verslechtering van de gunstige staat van instandhouding van soorten en habitattypen op alle ‘governance niveaus’ (internationaal, Europees en nationaal) nog steeds substantieel is. Dit feit maakt dat het Natura 2000-regime deels een sterk conserverend karakter kent: de nog resterende communautaire natuurwaarden moeten onder andere door de aanwijzing en bescherming van (voor die waarden belangrijke) natuurgebieden en het vormen van een netwerk tussen die gebieden (Natura 2000) worden behouden. Met deze maatregelen, in combinatie met het treffen van actieve beheers- en herstelmaatregelen en de implementatie van soortenbeschermingsrecht, moeten de bedreigde communautaire natuurwaarden in een gunstige staat van instandhouding worden gebracht en gehouden. Het recente ‘Natura 2000 in Nederland’-rapport laat zien dat dit voor Nederland een grote opgave is omdat, zoals blijkt uit de ‘Natura 2000-barometer’ van de Europese Commissie,¹ ongeveer 80% van de communautaire belangrijke waarden in Nederland in een ongunstige staat van instandhouding verkeert, terwijl het proces van verslechtering nog niet is gestopt.²

De jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna HvJEU of Hof) geeft helder aan dat door het Hof steeds vanuit bovenstaande achtergrond en doelstellingen van de richtlijnen getoetst wordt. Deze achtergrond verklaart ook waarom het Hof het regime strikt uitlegt. Regelmatig spreekt het Hof over het gemeenschappelijk erfgoed. Vooral wanneer er – zoals in Nederland – een flinke inhaalslag te maken is, kan het regime in de praktijk een strikte uitwerking hebben. Tegen deze achtergrond worden in deze inleidende paragraaf de volgende algemene opmerkingen gemaakt, welke gezamenlijk het kader vormen van waaruit wordt ingezoomd op de meer concrete aspecten van ‘Analyse Natura 2000’.

a) Het in Nederland ontwikkelde bouwwerk ten aanzien van Natura 2000 is op hoofdlijnen goed doordacht

Het Natura 2000 bouwwerk, zoals dat in Nederland is vormgegeven, is naar het oordeel van de Review-Commissie een stevig en goed doordacht bouwwerk. Parallel aan het omzetten van het Natura 2000-regime in het nationale recht is er veel werk verzet om op basis van gedegen en goed gedocumenteerde ecologische kennis landelijke natuurdoelen te formuleren, die vervolgens een vertaling hebben gekregen naar doelen op gebiedsniveau. Deels parallel aan dit proces is en wordt hard gewerkt aan een verdere uitwerking van de doelen en beheermaatregelen in beheerplannen. Het werken vanuit landelijke doelen wordt niet direct door de richtlijnen vereist, maar kan worden beschouwd als een slimme en efficiënte aanpak waardoor de noodzakelijke doelen effectiever en goedkoper kunnen worden bereikt en minder beperkingen worden opgelegd aan sociale en economische activiteiten. Dat maakt het natuurbeleid geloofwaardiger en verhoogt de kansen op draagvlak. Het zo efficiënt inzetten van de middelen kan ook de kans vergroten dat de inspanningen ten aanzien van de gebieden daadwerkelijk leiden tot het behalen van internationale biodiversiteitsopgaven en dat het ‘Natura 2000-huiswerk’ waarvoor Nederland aan de lat staat wordt uitgevoerd. Een geïsoleerde gebiedsbenadering past minder goed bij doelstellingen van de richtlijnen omdat dan het risico bestaat dat onduidelijk blijft in welke mate de inspanningen (op gebiedsniveau)

¹ Europese Commissie, Natura 2000-barometer, http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/barometer/index_en.htm.

² C.W. Backes, M.P. van Veen, e.a., ‘Natura 2000 in Nederland. Juridische ruimte, natuurdoelen en beheerplanprocessen’, Maastricht/Den Haag, 2011, p. 9.

daadwerkelijk bijdragen aan het biodiversiteitsbehoud in Europa. Mits voorzien van een degelijke ecologische onderbouwing kan deze aanpak een kader vormen om verstandige beslissingen te nemen over welke Natura 2000-waarden in welk gebied het beste kunnen worden beschermd en/of verder tot ontwikkeling kunnen worden gebracht. Daarbij is een gedegen regie op landelijk en regionaal niveau dan wel van groot belang. Hierop komt de Review-Commissie terug in paragraaf 5.

b) 'Nationale koppen'

'Analyse Natura 2000' definieert het begrip 'nationale kop' als "een manier van implementeren die strenger is dan de richtlijnen vragen", waarbij wordt opgemerkt dat "niet alles wat niet letterlijk in de richtlijn is terug te vinden, [...] een nationale kop [is]". De Review-Commissie acht dit een goede beschrijving. Dit betekent dat maatregelen of juridische benaderingen die van belang worden geacht om de doelen van de Europese richtlijnen te bereiken niet als 'nationale kop' moeten worden beschouwd, ook niet wanneer die maatregelen of benaderingen niet als zodanig letterlijk in de richtlijnen zijn terug te vinden. Het in de richtlijnen niet letterlijk genoemd zijn van specifieke maatregelen geeft wel ruimte aan een lidstaat om de doelen op een andere wijze dan met zulke specifieke maatregelen te behalen. In de bovenbeschreven betekenis kent de Nederlandse implementatie van Natura 2000, zoals beschreven in 'Analyse Natura 2000', naar het oordeel van de Review-Commissie geen 'nationale koppen'. Instrumenten als verplichte beheerplannen en het werken met landelijke doelstellingen zijn weliswaar niet in de richtlijnen terug te vinden, maar zijn juist van waarde voor het op een zo efficiënt mogelijke en minst bezwarende manier bereiken van de doelstellingen van de richtlijnen. Bovendien zijn het juist deze instrumenten die het in zekere zin mogelijk maken om rekening te houden met sociaal-economische belangen. Dit raakt aan het onderscheid dat de Review-Commissie wil maken tussen 'trucjes' en 'slim implementeren' (zie hierna).

Voorts onderschrijft de Review-Commissie het recent gepubliceerde oordeel van Backes, Van Veen, e.a. (2011) dat "de te realiseren doelstelling van de Vogel- en de Habitatrichtlijnen [...] niet alleen met het instrument van de Natura 2000-gebieden [kunnen] worden gehaald" en dat er dus "een Europeesrechtelijke noodzaak [bestaat] om voor de doelen relevante natuur ook buiten de Natura 2000-gebieden te beschermen en te herstellen, met name de EHS."³

Met het voorgaande hangt de vraag samen of Nederland het braafste jongetje in de klas is. Naar het oordeel van de Review-Commissie is dat niet het geval. Zo staat Nederland bijna onderaan in de rangorde waar het gaat om het percentage land dat is aangemeld onder de Habitatrichtlijn.

c) Onderscheid 'trucjes' en 'slim implementeren'

Indien men meer flexibiliteit wenst in de implementatie van het Natura 2000-regime, dan zal men het behalen van die gunstige staat van instandhouding van Natura 2000-waarden serieus moeten nemen en een centrale doelstelling moeten laten zijn. Hierin is het onderscheid gelegen tussen 'trucjes ten behoeve van rek en ruimte' en een 'slimmere implementatie'. Onder trucjes vallen de initiatieven die uitsluitend zijn gericht op het creëren van meer ruimte voor bestaande of toekomstige menselijke activiteiten verbonden met een (gevaar voor een) achteruitgang van de kwaliteit van de natuur, bijvoorbeeld door een 'creatieve' uitleg van

³ Zie Backes en Van Veen, e.a. (zie noot 2), p. 12.

begrippen en het aanpassen van definities. Bij slimme implementatie gaat het om het nadenken over manieren die het bereiken van de doelstellingen van de richtlijnen juist dichterbij brengen terwijl de knel voor menselijke activiteiten wordt verminderd. Trucjes houden veelal slechts tijdelijk stand en gaan vrijwel altijd op een zeker moment bij de nationale of Europese rechter onderuit. Trucjes geven dan ook meestal ten tijde van ontwikkeling een schijnzekerheid voor burgers en bedrijven.

De stelling dat het Natura 2000-regime geen enkele flexibiliteit kent, is naar het oordeel van de Review-Commissie onjuist. Op diverse manieren kan binnen het regime enige speelruimte worden gerealiseerd,⁴ en bij de Nederlandse implementatie wordt van diverse mogelijkheden ook daadwerkelijk gebruik gemaakt. Een fraai voorbeeld betreft het werken met ‘ten gunste van’-doelstellingen binnen gebieden.⁵ Ook kan worden gewezen op het werken met landelijke doelstellingen, waardoor het onder voorwaarden mogelijk kan zijn om in een gebied voor waarden in een ongunstige staat van instandhouding toch te volstaan met een behoudsdoelstelling.⁶ Dergelijke benaderingen zijn niet in de richtlijnen te lezen, maar zijn inmiddels op nationaal niveau door de rechter (Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State) en op Europees niveau door de Commissie ‘geaccordeerd’.⁷ Kenmerkend voor deze benaderingen is dat de intentie is om op meer efficiënte en kansrijke wijze de doelen van de richtlijnen te halen. En daardoor worden deze benaderingen door de rechter niet als ‘trucjes’ beschouwd. Hoewel de jurisprudentie van het HvJEU stringent is en sterk uitgaat van een gebiedspecifieke invulling van Natura 2000,⁸ acht de Review-Commissie het zeer wel mogelijk dat ook het Hof van Justitie EU open staat voor dergelijke slimme implementatiekeuzes. De jurisprudentie van het Hof benadrukt immers ook het belang van het behalen van de doelstellingen van richtlijnen en de ruimte voor lidstaten om dit binnen hun eigen rechtssysteem te waarborgen. Bovendien is de kans dat het Hof om een oordeel over deze vraag wordt gevraagd klein. De Europese Commissie zal deze vraag niet voorleggen en de nationale rechter evenmin.

d) Implementatie van Natura 2000 is een proces: ‘al doende leert men’

Beseft moet worden dat het implementeren van Natura 2000 een proces betreft. Problemen van gisteren zijn vandaag voor een deel verleden tijd en te verwachten is dat problemen van vandaag morgen voor een deel opgelost zullen zijn. Natuurlijk gaat dat niet vanzelf, maar dat

⁴ Zie onder meer Kees Bastmeijer en Koen Willems, ‘‘Robuust, verbonden en ... beschermd’’. Past een klimaatbestendig natuurbeleid met aandacht voor ‘wilde natuur’-beleving in het juridische Natura 2000-jasje?, in: N. Teesing (red.), *Natuur(lijk) met recht beschermd: bouwstenen voor een effectieve en hanteerbare natuurbescherming*, publicatie van de Vereniging voor Milieurecht, nr. 2010-2, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag, 2010.

⁵ Dat in voorkomende gevallen tussen onderling strijdige Natura 2000-waarden beslissingen moeten worden genomen, is expliciet erkend en aanvaard door het HvJEG in het arrest van 4 maart 2010, Commissie tegen Frankrijk, zaak C-241/08, r.o. 53: “Hieruit volgt dat de vaststelling van de instandhoudings- en hersteldoelstellingen in het kader van Natura 2000, zoals de advocaat-generaal in punt 71 van haar conclusie terecht heeft opgemerkt, kan vereisen om bij conflicten tussen verschillende doeleinden een beslissing te nemen.”

⁶ Zie Backes en Van Veen, e.a. (zie noot 2), p. 10.

⁷ ABRvS, 6 november 2008; zaaknr. 200802545/1, Aanwijzing SBZ Voordelta en vaststelling instandhoudingsdoelen, bevestigd in de uitspraken van de ABRvS d.d. 16 maart 2011 betreffende de aanwijzingsbesluiten Noordzeekustzone, Waddenzee en Waddeneilanden.

⁸ Opgemerkt moet worden dat aan de sterk gebiedsgerichte toetsing door het Hof geen conclusies mogen worden verbonden over de al of niet toelaatbaarheid van het strategisch lokaliseren; het Hof heeft immers gebiedsgerichte zaken moeten beoordelen en heeft zich nog niet kunnen uitlaten over deze wijze van implementeren.

het hier en daar knelt is logisch, en dit bevordert zelfs het zoeken naar innovatieve benaderingen ('slim implementeren'). De rechtspraak alsmede documentatie van de Europese Commissie laten zien dat er bij rechters en de Europese Commissie zeker bereidheid bestaat om vanuit de doelstellingen van de richtlijnen over dergelijke innovatieve benaderingen 'mee te denken'. Zo is het aanvaardbaar geacht om bij een passende beoordeling (en daarmee bij het beoordelen van de vraag of sprake is van significantie) rekening te houden met mitigerende maatregelen. Ook heeft nationale rechtspraak duidelijk gemaakt dat er in voorkomende gevallen en onder bepaalde voorwaarden geen absolute (100%) zekerheid hoeft te bestaan over het al of niet optreden van bepaalde effecten: soms kan door het stellen van beschermende voorwaarden en/of voorwaarden inzake monitoring ('hand aan de kraan'-aanpak) toch een vergunning voor een plan of project worden afgegeven, al betreft het hier uitzonderlijke situaties (de bekende Kokkelvisserijzaak van het Europese Hof van Justitie maakt namelijk duidelijk dat bij redelijke wetenschappelijke twijfel over het optreden van significante gevolgen de activiteit niet zal kunnen worden toegestaan).

Het gaat derhalve om een leerproces en in dit verband onderschrijft de Review-Commissie de opmerkingen die in het evaluatierapport worden gemaakt over de complexiteit van het implementeren van Natura 2000 in Nederland (paragraaf 1). Aan de gemaakte opmerkingen kan worden toegevoegd dat het ook goed is om bij het slim implementeren rekening te houden met ecologische dynamiek, welke dynamiek in de toekomst mogelijk wordt vergroot door klimaatverandering. Dit betekent dat de implementatie van Natura 2000 in Nederland niet gezien moet worden als een operatie die op enig moment geheel 'af' is: het realiseren van een gunstige staat van instandhouding van natuurwaarden zal mede in het licht van de bedoelde dynamiek een voortdurende inspanning vragen en het juridische regime zal het ook mogelijk moeten maken om op die ecologische dynamiek in te kunnen spelen.

Beseft moet ook worden dat het regime en de achterliggende doelstellingen met zich kunnen brengen dat niet iedere activiteit op ieder moment op iedere plaats in Nederland kan (blijven) plaatsvinden. Dit kan dan als een 'probleem' worden gedefinieerd, maar kan ook worden beschouwd als een te aanvaarden consequentie van de overeengekomen doelstellingen om biologische diversiteit in Nederland en Europa te behouden en waar nodig te herstellen.

e) 'Onsje minder of onsje meer'?

De zorgvuldigheid waarmee 'Analyse Natura 2000' tot stand is gekomen en de kwaliteit van de verrichte analyses geven het beeld dat de intentie bestaat om Natura 2000 richtlijnconform, maar niet strenger dan nodig, te implementeren en verder te willen zoeken naar mogelijke 'slimme implementatietechnieken'. De Review-Commissie onderschrijft deze intentie. Als het accent van het beleid wordt gelegd op het vermijden van alle maatregelen die Europeesrechtelijk niet strikt noodzakelijk zijn en bovendien een bezuinigingsdoelstelling wordt nagestreefd, raken enkele kansrijke opties voor efficiënt natuurbeleid en 'rek en ruimte' voor sociaal-economische belangen buiten beeld. Vanuit die beleidsmatige invalshoek is de neiging immers groot om oplossingen vooral te zoeken in een 'onsje minder' aanpak: het wegschuren van de harde kantjes van het natuurbeschermingsrecht en het wat naar beneden bijstellen van natuurbeleidambities. In een tijd van bezuinigingen lijkt dat een voor de hand liggende gedachte. Soms is 'rek en ruimte' echter alleen mogelijk met een 'onsje meer'-aanpak. Alleen door gerichte investering wordt de natuur dan robuust genoeg om gemakkelijker en meer ruimte te bieden voor economische activiteiten. De uitdaging is dan om het 'meerdere' te zoeken in het actief dichterbij brengen van de gunstige staat van instandhouding van de Nederlandse Natura 2000-waarden, zonder dat dit onrealistisch veel

duurder wordt voor de overheid. Daarbij zou nagedacht kunnen worden over de mogelijke rol van op het eerste oog minder voor de hand liggende actoren, waaronder het bedrijfsleven. Ook hervormingen binnen de agrarische sector zijn vanuit dit oogpunt interessant. Hierna komt deze invalshoek op enkele plaatsen meer concreet aan bod.

2. De verplichtingen vanuit de Vogel- en Habitatrictlijn

De beschrijving van het Natura 2000-regime in paragraaf 2 van ‘Implementatie Natura 2000 in Nederland’ wordt door de Review-Commissie gedegeen bevonden en grotendeels onderschreven. Ten aanzien van enkele concrete aspecten kan een diepgaandere discussie worden gevoerd. Die aspecten komen hieronder in de meer specifieke paragrafen nader aan bod. Op deze plaats wil de Review-Commissie zich beperken tot het maken van een opmerking over de factor ‘tijd’ betreffende het realiseren van de Natura 2000-instandhoudingsdoelstellingen.

In de ‘Analyse Natura 2000’ wordt gesteld dat voor het bereiken van de doelen geen eindtermijn is gesteld. Dit is op zich juist, maar naar het oordeel van de Review-Commissie levert dit geen vrijbrief op om het realiseren van de doelen in de tijd te blijven verschuiven en maatregelen uit te stellen. Vooral in een situatie zoals in Nederland, waar veel Natura 2000-waarden in een (zeer) ongunstige staat van instandhouding verkeren, is het van belang om zo snel mogelijk naar de instandhoudingsdoelstellingen toe te werken.

Bij het nader toelichten van dit uitgangspunt moet onderscheid worden gemaakt tussen het tegengaan van verdere verslechtering enerzijds en het waarborgen van herstel anderzijds. In het licht van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn wordt in de ‘Analyse Natura 2000’ terecht opgemerkt dat verslechtering moet worden voorkomen. Dat zal veelal betekenen dat de oorzaken van nadelige invloeden moeten worden aangepakt, maar kan ook het treffen van concrete beheersmaatregelen vereisen. In een gematigd klimaat als dat van Nederland heeft de natuur de eigenschap als gevolg van natuurlijke successie naar een climax toe te groeien (doorgaans bos), terwijl eerdere ontwikkelingsstadia juist die waarden bevatten die we Europees onder Natura 2000 willen beschermen. Voorbeelden zijn heiden, hooilanden en andere half-natuurlijke gemeenschappen. Dit vraagt om gericht beheer in de vorm van plaggen, hooien, beweiden, kappen en/of branden. Deze beheersmaatregelen zijn dus niet vrijblijvend, maar moeten op de juiste plek, op het juiste tijdstip en op de juiste manier worden uitgevoerd. Dergelijke en andere maatregelen om verslechtering te stoppen of te voorkomen kunnen naar het oordeel van de Review-Commissie niet in de tijd worden verschoven.

Ook nadat de verslechtering is gestopt, bestaat geen volledige vrijheid om een willekeurig tempo te bepalen. Indien waarden in een (zeer) ongunstige staat van instandhouding verkeren, bestaat immers geen stabiele situatie en is niet altijd gemakkelijk te voorspellen welke ontwikkelingen zullen optreden. Dit brengt het risico met zich mee dat bepaalde waarden toch in vrij kort tijdsbestek verdwijnen, ook al leek van een gevaar van verdere verslechtering geen sprake meer te zijn. Dit risico moet zo veel mogelijk worden tegengegaan, mede in het licht van het voorzorgsbeginsel, het beginsel dat volgens het HvJEU bij de uitleg van de Habitatrictlijn moet worden betrokken.⁹ Indien toch belangrijke redenen bestaan om deze inzet te temporiseren, dan zal in beginsel de overheid moeten aantonen dat dit ecologisch verantwoord is. Dit betekent onder meer dat zekerheid moet worden gegeven dat de betreffende Natura 2000-waarden niet in de tussentijd zullen vervallen of beoogde

⁹ Uitspraak HvJEG, zaak C-127/02 (kokkelvisserij Waddenzee), r.o. 44.

realisatie van waarden onmogelijk wordt gemaakt. Dit heeft consequenties voor de toelating van menselijke activiteiten. Zo zal in beginsel geen toestemming verleend mogen worden voor activiteiten die het later geplande herstel onmogelijk zullen of kunnen maken (vergelijk de voorbereidingsbescherming zoals we die in de ruimtelijke ordening al kennen). Dit alles betekent derhalve ook dat het juist wel zo spoedig mogelijk realiseren van het herstel (en daarmee van de gunstige staat van instandhouding) de juridische druk van het Natura 2000-regime op plannen en projecten zal verminderen.

3. Mogelijkheden voor het schrappen van gebieden

Aanmeldingsproces

Paragraaf 3 van ‘Analyse Natura 2000’ bevat een goede beschrijving van de wijze waarop het aanmeldingsproces is verlopen. Een kwestie die ten aanzien van dit proces in de Tweede Kamer aan de orde is gekomen heeft betrekking op de vraag naar de eventuele consequenties van het ten tijde van het aanmelden van gebieden door Nederland niet vermelden van informatie over de menselijke activiteiten in en om gebieden. Omdat de jurisprudentie van het HvJEU zeer expliciet aangeeft dat bij het selectieproces en de aanwijzing van gebieden uitsluitend ecologische criteria van belang zijn, is de Review-Commissie van oordeel dat het niet vermelden van deze informatie geen invloed kan hebben gehad op de beoordeling van de uiteindelijk selectie van gebieden door de Europese Commissie. Het feit dat lidstaten destijds door de Europese Commissie via de relevante formulieren in de gelegenheid zijn gesteld om deze informatie te verstrekken doet daaraan niet af, omdat de Review-Commissie het oordeel van het HvJEU hierin leidend acht. De betreffende jurisprudentie heeft zowel betrekking op Vogelrichtlijngebieden (zie Com. tegen Ned., zaak C-3/96, r.o. 62, en Com. tegen Oostenrijk, C-209/04, r.o. 46 en 47) als op Habitatrictlijngebieden (zie o.a. Com. tegen VK, C-371/98, r.o. 22 en 23).

Schrappen van gebieden

Het oordeel dat aanmelding niet gevolgd hoeft te worden door aanwijzing indien in de tussentijd blijkt dat de betreffende waarden in het geheel niet in het gebied aanwezig zijn geweest, wordt door de Review-Commissie onderschreven. Bezien zal dan wel moeten worden of er niet ook (inmiddels) andere natuurwaarden in het gebied voorkomen die wel vragen om aanmelding en aanwijzing van het gebied.¹⁰

Het niet-aanwijzen of schrappen van gebieden vanwege het achteruitgaan/verdwijnen van (voldoende) Natura 2000-waarden is juridisch niet aanvaardbaar indien de gebieden wel voor aanwijzing kwalificeerden en het ‘verval’ door de lidstaat had kunnen worden voorkomen door maatregelen te treffen (zie o.a. Commissie tegen Ierland, C-418/04, para. 79-89). Dit kan betrekking hebben op menselijke invloeden (bijvoorbeeld overbegrazing (Commissie tegen Ierland, zaak C-117/00)), maar ook op “natuurlijke ontwikkelingen [...] die de staat van instandhouding van de soorten en natuurlijke habitats in de SBZ’s kunnen verslechteren” (Commissie tegen VK, zaak C-6/04, para. 34). De exacte grens tot waar deze verplichting gaat is moeilijk aan te geven. In ‘Analyse Natura 2000’ wordt gesproken van *proportionele* maatregelen, maar de Review-Commissie wil er op wijzen dat de lat door het HvJEU hoog wordt gelegd. Zo was in zaak C-418/04 de Grote stern geheel uit een aangewezen Natura 2000-gebied verdwenen vanwege Amerikaanse fretten (een exoot) en was het Hof van oordeel dat Ierland de fretten moest wegvangen ten behoeve van de terugkeer van deze vogelsoort (Com. v. Ierland, C-418/04). De term ‘proportioneel’ mag derhalve niet zo

¹⁰ Zie HvJEG, Commissie tegen Portugal, zaak C-191/05, r.o. 12 en 13.

worden opgevat dat er een vrij ruime beleidsvrijheid of afwegingsvrijheid van de overheid bestaat, bijvoorbeeld in verband met beschikbare budgetten. De Review-Commissie sluit echter niet uit dat er onder bijzondere omstandigheden toch sprake kan zijn van het mogen intrekken van gebieden vanwege het verdwijnen van de kwalificerende waarden.

Vraagt de ecologische dynamiek (veranderende ecologische waarden in de tijd) dan niet ook een zekere flexibiliteit ten aanzien van de aanwijzing van gebieden? Tot op zekere hoogte moet deze vraag bevestigend beantwoord worden en de Review-Commissie is van oordeel dat de term 'most suitable' in de Vogelrichtlijn en de terminologie van de criteria in bijlage III van de Habitatrichtlijn ook enige ruimte voor die dynamiek bieden. Zo kan er een zekere verschuiving plaatsvinden in de onderlinge relevantie van gebieden voor Natura 2000-waarden. Door allerlei factoren kunnen bepaalde gebieden in belang toenemen en andere gebieden in belang afnemen. Ook kan het zijn dat geheel nieuwe gebieden door bijvoorbeeld natuurontwikkeling van grote waarde worden vanuit een oogpunt van het realiseren van de doelstellingen van de richtlijnen. Een periodieke herziening van gebieden kan dan ook gewenst zijn, ook juist om die richtlijndoelstellingen te halen. Dit kan betekenen dat een bestaand gebied zijn Natura 2000-status verliest en een nieuw gebied wordt aangewezen. Daarbij zullen wel alle relevante waarden in die gebieden in het oog moeten worden gehouden. Gezien de strikte jurisprudentie inzake de criteria voor aanwijzing van gebieden, mogen bij deze afwegingen sociaal-economische belangen bovendien geen rol spelen. Naar de inschatting van de Review-Commissie zal bij dit alles voorts de staat van instandhouding van de betreffende soort of habitatype van bepalende invloed kunnen zijn: indien waarden in een (zeer) ongunstige staat verkeren is de bewijslast dat een bepaald gebied niet nodig is om een gunstige staat van instandhouding van de habitats en soorten te verzekeren erg hoog. Het aanwijzen van een nieuw gebied levert dan niet zonder meer de ruimte op om een andere gebied te schrappen. Bij waarden die al in een gunstige staat van instandhouding verkeren kan dit anders liggen. Wel zal dan aan bepaalde voorwaarden moeten zijn voldaan, waaronder een goede geografische verspreiding.

Hiermee komen we toe aan bespreking van de optie in 'Analyse Natura 2000' om kleine gebieden te schrappen en de daarvoor geldende doelstellingen in andere gebieden 'onder te brengen'. Om hierboven aangegeven redenen acht de Review-Commissie deze optie zeer moeilijk te verdedigen voor zover in de betreffende gebieden waarden voorkomen die (nog) in een (zeer) ongunstige staat verkeren. Voor waarden die in een gunstige staat van instandhouding verkeren lijkt dat, op basis van art. 9 Habitatrichtlijn en op basis van de doelstellingen van de richtlijnen daarentegen wel mogelijk. Voorwaarde is wel dat een voldoende geografische spreiding van de soorten en habitats kan worden gewaarborgd. Het is daarom verstandig tijdig overleg te plegen met de Europese Commissie en men zal, zelfs als de Commissie instemt, een zeker 'restrisico' moeten accepteren dat het Hof van Justitie EU een ander standpunt inneemt.

Vanuit de wens tot verkleining van de 'knellende werking' van het Natura 2000-regime, biedt de weg van het schrappen van gebieden naar het oordeel van de Review-Commissie al met al weinig mogelijkheden. Op termijn is wellicht wel denkbaar dat door een actieve benadering gezorgd wordt dat de meest belangrijke gebieden ruimtelijk gezien 'gunstig liggen' ten opzichte van andere functies, waaronder economisch belangrijke activiteiten. Zo is denkbaar dat door gebiedsontwikkeling op termijn nieuwe gebieden bepaalde 'natuurdoelen' kunnen overnemen van bestaande gebieden. Zoals hierboven aangegeven zullen de betreffende waarden dan wel eerst in een gunstige staat van instandhouding moeten verkeren en zullen de nieuwe ontwikkelde gebieden wel de vereiste 'ecologische waarden' moeten bezitten.

4. Gunstige Staat van Instandhouding

Het werken met landelijke doelstellingen is een slimme manier om enige ruimte te creëren ten aanzien van de vraag in welke gebieden welk ambitieniveau ten aanzien van bepaalde Natura 2000-waarden moet worden nagestreefd. Hierboven is al kort op dit onderwerp ingegaan en in paragraaf 5 zal het nog wat uitgebreider aandacht krijgen. Vanuit deze gedachte is de in 'Analyse Natura 2000' besproken optie om deze lijn door te trekken naar het Europese niveau een logische, maar naar het oordeel van de Review-Commissie moet van deze weg voor het creëren van rek en ruimte niet te veel worden verwacht. De tekst van de richtlijnen maakt namelijk helder dat wat betreft inspanningen van een lidstaat, uitgegaan moet worden van de relevante Natura 2000-waarden die binnen het (Europese) jurisdictiegebied van het betreffende land voorkomen. Dit is nader uitgewerkt in referentiedocumenten. Ecologisch kan het uitnodigend zijn om de inspanningen voor het behoud en herstel van bepaalde soorten als 'disproportioneel' te bestempelen en te verwijzen naar de gunstige staat van instandhouding van die soort of de potentie voor herstel van die soort in andere lidstaten. Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat de lidstaten met behulp van een dergelijke redenering niet kunnen ontkomen aan hun op grond van de Vogelrichtlijn bestaande verplichting om geschikte gebieden voor de Annex I-soorten aan te wijzen. Deze verplichting is immers duidelijk gerelateerd aan het voorkomen van deze vogelsoorten op het grondgebied van elke lidstaat afzonderlijk:

“Indien iedere lidstaat zich immers kon onttrekken aan de verplichting, SBZ's aan te wijzen ter bescherming van in bijlage I vermelde soorten die op zijn grondgebied voorkomen, op grond dat er in andere lidstaten zeer veel andere gebieden bestaan die veel geschikter zijn voor de instandhouding van die soorten, zou het door artikel 4, lid 3, van de Vogelrichtlijn beoogde doel, een samenhangend geheel van SBZ's te vormen, onbereikbaar dreigen te worden (zie naar analogie arrest Commissie/ Nederland, reeds aangehaald, punt 58).”¹¹

Het is niet duidelijk of het Hof tot een zelfde oordeel zou komen ten aanzien van de Habitatrichtlijn. Hoe dan ook blijft elke lidstaat ervoor verantwoordelijk dat de habitattypen en soorten in een gunstige staat van instandhouding worden gebracht of gehouden. Deze verantwoordelijkheid kan niet worden afgeschoven door te verwijzen naar andere lidstaten met de stelling dat die beter of gemakkelijker zouden kunnen bijdragen tot een coherent Natura 2000 netwerk. Wel is ons inziens is verdedigbaar dat twee of meer lidstaten (juridisch afdwingbare) afspraken maken over het realiseren van de doelstellingen.¹² Vanuit ecologisch perspectief kan bij een dergelijke benadering echter al snel de zorg ontstaan van een onvoldoende waarborg van geografische spreiding. Ook indien de doelstelling wordt beperkt tot behoud, zoals aangegeven in 'Analyse Natura 2000', wordt een groter risico genomen op het wegvallen van deelpopulaties. Voor het behoud en herstel en het bereiken van een gunstige staat van instandhouding op lidstaat- en Europees niveau, is het echter juist belangrijk dat op meerdere plaatsen herstel van deelpopulaties wordt gewaarborgd. De beschreven optie van internationale afspraken acht de Review-Commissie daarom vooral kansrijk in geval van grensoverschrijdende Natura 2000-gebieden. Overigens vermeldt 'Analyse Natura 2000' terecht dat een eventuele biogeografische benadering ook kan betekenen dat andere landen wijzen op in Nederland bestaande herstel mogelijkheden. Een

¹¹ HvJEG, Commissie tegen Ierland, zaak C-418/04, r.o. 61.

¹² Zie nader Backes, Van Veen e.a., (zie noot 2), p. 48 e.v.

voorbeeld betreft het habitatype 'grijze duinen'. Dit habitatype verkeert in Vlaanderen in een zeer ongunstige staat van instandhouding.

In het licht van het voorgaande is de Review-Commissie van oordeel dat zich waarschijnlijk niet zo veel gevallen zullen voordoen waarin een internationale taakverdeling zal leiden tot een wezenlijke 'verlichting' van de door Nederland na te komen opgave. Wel lijkt het belangrijk om oog te (blijven) hebben voor de internationale samenwerkingsmogelijkheden en met de Commissie hierover van gedachten te wisselen. De Review-Commissie onderschrijft namelijk wel dat biodiversiteitsbehoud en –herstel in Europa een regie op Europees niveau vereist, met name wanneer de vorming van een netwerk van natuurgebieden een centraal instrument vormt. Daarbij kan worden gewezen op het oordeel van het Hof "dat bedreigde habitats en soorten tot het natuurlijk erfgoed van de Europese Gemeenschap behoren en de bedreiging voor hun voortbestaan vaak van grensoverschrijdende aard is, zodat de vaststelling van instandhoudingsmaatregelen een gezamenlijke verantwoordelijkheid van alle lidstaten is."¹³

In 'Analyse Natura 2000' wordt een aantal voorbeelden gegeven van wat 'onhaalbare doelen' worden genoemd, op grond waarvan het beeld zou kunnen ontstaan dat het bereiken van een gunstige staat van instandhouding niet voor alle soorten en habitattypen mogelijk is zonder disproportionele maatregelen te nemen. De voorbeelden betreffen echter alle uitzonderingsposities, waaraan een duidelijk verhaal ten grondslag ligt (de vermoedelijk niet meer terug te draaien verdringing van Klein slijkgras door de nieuwkomer Groot slijkgras, het niet kunnen realiseren van uitgestrekte hoogveencomplexen op landschapsschaal na de ongebreidelde afgravingen in het verleden). Het zou een verkeerde inschatting van het begrip 'redelijkerwijs' zijn om daarbij te veronderstellen dat hier veel rek en ruimte zit. Het gaat om een resultaatsverplichting en vooral wanneer herstel nodig is vanwege te late actie, is een beroep op redelijkheid niet realistisch.

Het nader definiëren van de gunstige staat van instandhouding van waarden van de Habitatrictlijn (vergelijkbaar met vogels) kan meer helderheid en een betere toetsbaarheid bieden, maar het ligt niet voor de hand dat hierdoor meer rek en ruimte zullen ontstaan. Heldere en liefst gekwantificeerde definities (ook nodig voor het beantwoorden van de vraag naar het al dan niet haalbaar zijn van een gunstige staat van instandhouding van een soort of habitatype, en sowieso naar de precieze staat waarin een soort of habitatype verkeert) vragen om gedegen informatie. Op het vlak van de beschikbaarheid van adequate gegevens heeft ons land met zijn dichte netwerk van data-inwinning een vooraanstaande positie. Het is naar de mening van de Review-Commissie zaak deze gegevens op een goede manier verder te operationaliseren in met GIS uitgeruste informatiesystemen, terwijl voor het onderkennen van veranderingen en eventuele trends het opzetten van een adequate monitoring van groot belang wordt geacht.

Ten aanzien van de haalbaarheid van doelen onderschrijft de Review-Commissie het belang van het innemen van een pro-actieve houding. Zo is veel winst te behalen door het uitvoeren van op herstel van kwaliteit en vergroting van oppervlakte van habitattypen gerichte maatregelen binnen bestaande Natura 2000-gebieden. Als voorbeeld noemen we de Veluwe waar vrij eenvoudig waardevolle droge heiden en stuifzanden zijn te herstellen door omvorming van naaldhoutbestanden die momenteel een grote oppervlakte in het gebied beslaan. Een tweede optie waarmee bestaande Natura 2000-waarden versterkt en daarmee de externe werking verminderd kunnen worden is het vergroten en bufferen van gebieden. Hier is het realiseren van de EHS (in welke vorm dan ook) van cruciale betekenis, terwijl bij dat bufferen de landbouw een grote rol kan spelen. Niet alle gronden hoeven per se in handen van

¹³ HvJEG, Commissie tegen VK, zaak C-6/04, r.o. 25.

natuurorganisaties te komen. Mede op natuur en landschap gerichte landbouw, die in een groot deel van ons land (o.a. beekdalen, rivierengebied, laagveengebieden) een haalbare optie is, kan de beoogde vervlechting opleveren, waarbij landbouwproductie wordt gekoppeld aan blauw-groene diensten.

5. De Natura 2000-doelen

Instandhoudingsdoelstellingen

De Review-Commissie onderschrijft dat instandhoudingsdoelstellingen op gebiedsniveau niet achterwege kunnen worden gelaten. Deze zijn bijvoorbeeld nodig om het juridisch regime van artikel 6 goed te laten werken. De Review-Commissie onderschrijft ook de conclusie van ‘Analyse Natura 2000’ dat deze doelstellingen op grond van het Europese recht niet per se zeer specifiek behoeven te zijn en in de aanwijzingsbesluiten opgenomen behoeven te worden. Het HvJEU heeft dit eind 2010 duidelijk gemaakt.¹⁴ De analyse in ‘Analyse Natura 2000’ dat dit voor Nederland niet direct veel rek en ruimte geeft is naar het oordeel van de Review-Commissie echter ook juist. Het afzien van specifieke doelen kan interessant zijn voor landen met robuuste en stabiele gebieden waarin de Natura 2000-waarden in een gunstige staat van instandhouding verkeren. In dergelijke stabiele gebieden kan onder omstandigheden het vertrouwen bestaan – getoetst door goede monitoring – dat de biodiversiteit conform de Europese eisen een duurzaam voortbestaan hebben. De ruimte die dit arrest biedt, onder meer op het punt van de gedetailleerdheid van instandhoudingsdoelstellingen, doet echter niets af aan de strikte toetsing van het Hof in vele eerdere zaken waar het gaat om het bereiken van de doelen: het in een gunstige staat van instandhouding brengen van de relevante Europese natuurwaarden. Jurisprudentie maakt helder dat de lat hoog ligt: lidstaten moeten alles op alles zetten om de verwezenlijking van de gunstige staat van instandhouding van de Natura 2000-waarden te bereiken en te handhaven. Ook het arrest van 14 oktober 2010 laat dit doel leidend zijn. Vooral in een land als Nederland, waar de resterende natuurgebieden sterk versnipperd zijn en veel Natura 2000-waarden niet in een gunstige staat van instandhouding verkeren, is het verstandig om een systeem uit te denken waarbij de toetsbaarheid van doelrealisatie zo goed mogelijk is. Juist het werken met goed uitgewerkte gebiedsdoelstellingen ter invulling van landelijke doelen maakt dit mogelijk. Ook wordt in ‘Analyse Natura 2000’ terecht aangegeven dat daarmee minder onduidelijkheid bestaat (en daarmee minder ruimte voor juridische discussie) bij het toetsen van menselijke activiteiten. En indien men ten behoeve van zowel natuurbescherming als sociaal-economische belangen wat meer ruimte wil hebben om vanuit de landelijke doelen in de afzonderlijke gebieden accenten te leggen en keuzes te maken (bijv. waar maakt welke natuur het meeste kans en waar liggen de beste mogelijkheden voor herstel?), dan heeft men juist het huidige systeem nodig om uit te kunnen leggen dat deze grotere flexibiliteit niet ten koste gaat van het halen van de landelijke doelen.

In het licht van het voorgaande zou wel overwogen kunnen worden om in de toekomst de instandhoudingsdoelstellingen niet in aanwijzingsbesluiten op te nemen, maar op bijvoorbeeld AMvB-niveau vast te leggen. Zo kunnen, uitgaande van de landelijke doelstellingen en gebaseerd op actuele ecologische informatie, de instandhoudingsdoelstellingen van gebieden gemakkelijker in samenhang worden gezien en eventueel worden gewijzigd. Ook kunnen zo de doelstellingen van verschillende gebieden gemakkelijker op

¹⁴ HvJEU, 14 oktober 2010, Commissie tegen Oostenrijk, zaak C 535/07.

elkaar worden afgestemd. Het bepalen van de precieze voor- en nadelen van deze aanpak vraagt echter om nader onderzoek.

Strategisch lokaliseren

De Review-Commissie acht het strategisch lokaliseren zeker verdedigbaar, en de Raad van State heeft deze aanpak inmiddels geaccordeerd. Gewezen moet wel worden op een juridisch restrisiko. Het Hof van Justitie heeft zich immers over deze aanpak nog niet kunnen uitspreken. Dit risico van een negatieve beoordeling door het Hof wordt naar het oordeel van de Review-Commissie verkleind door een gedegen ecologische onderbouwing. Gezien het belang dat het Hof bij de uitvoering van de Habitatrictlijn hecht aan het voorzorgbeginsel, is het ook belangrijk om rekening houden met tegenvallende resultaten en onvoorziene ontwikkelingen: dit pleit voor ‘niet te krap rekenen’ en het inbouwen van buffers. Het komt immers regelmatig voor dat door menselijke of natuurlijke omstandigheden of zelfs door onverklaarbare redenen soorten in vrij korte tijd sterk in verspreiding en aantallen dalen.

‘Analyse Natura 2000’ geeft aan dat het strategisch lokaliseren ook kan betekenen dat een lagere doelstelling wordt vastgesteld dan behoud wanneer het gaat om waarden in een gunstige staat van instandhouding. Vanuit de doelstelling van de richtlijnen kan dit worden verdedigd, maar de Review-Commissie acht deze aanpak juridisch niet zonder elk risico. Artikel 6, lid 2, van de Habitatrictlijn geeft expliciet aan dat verslechtering op gebiedsniveau moet worden voorkomen. Deze verplichting om ten minste behoud te waarborgen, kan worden gezien als een ‘ondergrens’ om de duurzame bijdrage van de gebieden aan de landelijke doelen zeker te stellen. Als de staat van instandhouding van de desbetreffende soorten en habitats gunstig is ontstaat ons inziens echter wel ruimte om activiteiten toe te laten die een zekere schade tot gevolg hebben, maar de gunstige staat van instandhouding niet in gevaar brengen.

Is de staat van instandhouding nog niet gunstig, dan is dit moeilijker. Geldt in zo’n geval voor een gebied een behoudsdoelstelling, dan is op basis van het strategisch lokaliseren verdedigbaar dat als sinds het van kracht worden van de verplichtingen uit art. 6 lid 2 Habitatrictlijn voor dit gebied een verdere verbetering is opgetreden, deze verbetering weer worden “opgesoupeerd” zonder in strijd te komen met de verplichtingen uit art. 6 lid 2 Habitatrictlijn. Gesteld zou dan kunnen worden dat met het oog op de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied geen sprake is van een verslechtering in de zin van art. 6 lid 2 Habitatrictlijn. Een andere opvatting is echter ook verdedigbaar: met verwijzing naar het voorzorgbeginsel zou ook gesteld kunnen worden dat de verkregen ‘winst’ tot het moment waarop de gunstige staat van instandhouding is bereikt, niet mag worden gebruikt, omdat de winst in andere gebieden (met hersteldoelstelling) vrijwel nooit geheel zeker zal zijn. De mogelijkheid om de winst te gebruiken gaat in ieder geval niet op in de situatie waarin voor het gebied een verbeterdoelstelling geldt en de gewenste verbetering nog niet (volledig) is gerealiseerd. Dan is elke verslechtering een in het licht van de voor het gebied geldende instandhoudingsdoelstellingen relevant en op grond van art. 6 lid 2 Habitatrictlijn in beginsel verboden. Het in deze subparagraaf gestelde is echter niet zeker. Noch de Commissie, noch het Hof en ook niet de nationale rechter hebben zich uitdrukkelijk over deze vraag uitgesproken. Door dienaangaande de grenzen van het juridisch mogelijke op te zoeken om ‘rek en ruimte’ te scheppen, loopt men derhalve een juridisch risico.

Wat betreft het ambitieniveau van de instandhoudingsdoelstellingen ten aanzien van soorten en habitattypen deelt de Review-Commissie het oordeel van ‘Analyse Natura 2000’ dat dit niveau niet hoger is dan Europeesrechtelijk verplicht is.

‘Verwaarloosbaar aanwezige waarden’ en complementaire doelen

De Review-Commissie onderschrijft ook hetgeen in ‘Analyse Natura 2000’ is opgemerkt over het niet opnemen van doelen voor waarden die ‘verwaarloosbaar aanwezig’ Wel speelt de vraag of in bepaalde gebieden voor dergelijke waarden toch grote potenties liggen voor groei, waarmee landelijke hersteldoelen eerder bereikt kunnen worden en bijvoorbeeld veel duurdere maatregelen elders kunnen vervallen.

Hetgeen hierboven is opgemerkt over het realiseren van de gunstige staat van instandhouding van de relevante Natura 2000-waarden als centraal doel, maakt voorts het werken met complementaire doelen, zoals besproken in ‘Analyse Natura 2000’ goed verdedigbaar. Deze doelen zijn mede gericht op het halen van het Nederlandse ‘Natura 2000-huiswerk’. Verwijzend naar hetgeen is opgemerkt over ‘nationale koppen’ kunnen deze doelen dan ook niet worden gezien als een nationaal stringenter aanpak. Indien dergelijke doelen geschrapt zouden worden, zal buiten de Natura 2000-gebieden een extra inzet voor de betreffende waarden moeten worden gerealiseerd. ‘Analyse Natura 2000’ spreekt in dit verband terecht over ‘communicerende vaten’. De beleidskeuze om de doelstellingen zoveel mogelijk in de Natura 2000-gebieden te halen maakt de keuze voor complementaire doelen tot een logische keuze.

Bredere natuurwaarden (‘oude doelen’)

Het schrappen van de ‘oude natuurmonument’-doelen levert in beginsel geen problemen op met het Natura 2000-regime, maar de relatie van dit voornemen tot de doelstellingen en verplichtingen van de Europese Landschapsconventie (Verdrag van Florence, Raad van Europa)¹⁵ vraagt om een nadere studie. Dit verdrag is in 2005 door Nederland geratificeerd. De Review-Commissie wijst er op dat het naar alle waarschijnlijkheid juist deze waarden (stille, donkere, ongerepte en uitgestrekte) zijn die door het bredere publiek waardevol worden geacht. Ook het Landschapsakkoord (‘Akkoord van Apeldoorn, 2008), ondertekend door 43 organisaties (waaronder overigens ook de Minister van LNV), getuigt van het grote belang dat aan bredere natuur- en landschapswaarden wordt gehecht. In dit akkoord wordt expliciet de Landschapsconventie onderschreven. Indien de rijksoverheid meer draagvlak voor natuurbescherming bij het bredere publiek wil creëren, is het schrappen van de bescherming van juist deze waarden niet een voor de hand liggende beleidskeuze. Daarbij ligt ook een relatie tot het veelbesproken Natura 2000-imago omdat mogelijk juist via deze bredere waarden van een gebied dit imago een positieve impuls kan krijgen. Daarbij ligt ook een relatie met de economische waarden van natuur, bijvoorbeeld voor recreatie in en om Natura 2000-gebieden.¹⁶

Indien gedacht wordt aan het beschermen van deze waarden langs het spoor van de ruimtelijke ordening, is het daarom verstandig om na te gaan of dit spoor (afhankelijk van de precieze vormgeving) evenveel waarborgen voor bescherming omvat en – indien dit zo is – of deze weg inderdaad minder administratieve lasten met zich mee brengt voor overheden en bedrijven. Deze vragen blijven in deze review onbeantwoord omdat zij buiten de reikwijdte liggen van de vraag die aan de Review-Commissie is gesteld. Vanuit het perspectief van het Natura 2000-regime moet wel de vraag gesteld worden of deze oude doelen niet ook van belang zijn voor het realiseren van de typische soortgerelateerde doelstellingen. De kans bestaat dat specifieke Natura 2000-gebieden ook profiteren van de ruimere natuurbescherming in Natura 2000-gebieden. Deze relatie vraagt ook om een afzonderlijke

¹⁵ Landschapsconventie, Raad van Europa, Florence, 20 oktober 2000.

¹⁶ Verwezen wordt in dit verband naar het rapport ‘Investeren in het Nederlandse Landschap – Opbrengst: geluk en euro’s’, ministerie van LNV, 2007, en ‘Landschap verdient beter’, rapport van de Task Force Financiering Landschap, onder leiding van Alexander Rinnooy Kan, aangeboden op 12 november 2008.

studie, bij voorkeur op gebiedsniveau om de mogelijke verbanden van de ‘oude doelen’ en Natura 2000-waarden goed te kunnen beoordelen.

6. De aanwijzingsbesluiten

Algemeen

De procedure van aanwijzing van de gebieden verloopt in Nederland overeenkomstig de eisen van de Europese richtlijnen. Hierboven hebben wij al onderschreven dat het opnemen van instandhoudingsdoelstellingen in de aanwijzingsbesluiten weliswaar Europeesrechtelijk niet strikt vereist is, maar mede met het oog op de rechtszekerheid en duidelijkheid voor alle betrokkenen een verstandige benadering is. Het formuleren van instandhoudingsdoelen per gebied is een onmisbaar element van de Nederlandse aanpak die volstaat met het verzekeren van een gunstige staat van instandhouding van de soorten en habitats op landelijk niveau. Slechts als men, zoals vele andere landen doen, als doelstelling heeft om in ieder gebied de soorten en habitats in een gunstige staat van instandhouding te brengen, is het formuleren van aparte instandhoudingsdoelstellingen minder noodzakelijk. Die liggen dan immers vast, maar wel vaak op een hoger ambitieniveau dan in Nederland.

Actuele kennis

Dat bij de uiteindelijke aanwijzingsbesluiten de actuele kennis van de ecologie van het gebied ten grondslag wordt gelegd lijkt ons juist en is overigens al een algemeen bestuursrechtelijk vereiste (art. 3:2 en 3:4 lid 1 Awb). Vraagtekens kunnen worden geplaatst bij het feit dat in het definitieve aanwijzingsbesluit geen doelstellingen worden opgenomen voor soorten of habitattypen waarvan de aanwezigheid in meer dan verwaarloosbare mate pas tijdens het beheerplanproces bekend is geworden. Enerzijds bestaat Europeesrechtelijk, zoals gezegd, in het geheel geen verplichting om specifieke instandhoudingsdoelstellingen in het aanwijzingsbesluit op te nemen. Anderzijds bestaat wel de verplichting om een kwaliteitsverslechtering en een significante verstoring in elk gebied te voorkomen. Deze verplichting geldt voor alle soorten en habitattypes die in meer dan verwaarloosbare mate in het gebied voorkomen, onafhankelijk van de vraag of het gebied (oorspronkelijk) ter bescherming van deze habitattypes of soorten is aangewezen. Achteruitgang in de kwaliteit van de nieuw ‘opgedoken’ soorten en habitattypes die in meer dan verwaarloosbare mate voorkomen moet dus hoe dan ook worden voorkomen. Een behoudsdoelstelling geldt dus, afgezien van de hiervoor beschreven uitzonderingsgevallen, in ieder geval. Bovendien geldt ook voor de nieuw ontdekte habitattypes en soorten dat een gunstige staat van instandhouding landelijk moet worden bereikt of behouden. Dan moet ook worden bepaald welke bijdrage het betrokken gebied daaraan levert. Het is niet in overeenstemming met de Nederlandse aanwijzingssystematiek om in het aanwijzingsbesluit voor nieuw ontdekte soorten en habitattypes af te zien van een beargumenteerde keuze voor een behoud- of een verbeterdoelstelling. Nationaalrechtelijk zou dat zelfs in strijd kunnen zijn met art. 10a lid 2 Natuurbeschermingswet 1998.

Samenvoegen van gebieden

Bij het samenvoegen van gebieden kunnen twee opties worden onderscheiden: (1) Het samenvoegen van de gebieden tot één juridische eenheid zonder de tussenliggende gebieden onderdeel te maken van het nieuw aan te wijzen Natura 2000-gebied (geen extra hectares Natura 2000), en (2) Het samenvoegen van de gebieden waarbij ook bepaalde tussenliggende gebieden binnen de begrenzing van het nieuwe Natura 2000-gebied gebracht worden.

Bij de eerste optie kan de winst gelegen zijn in het kunnen voeren van een beter gezamenlijk beheer of bijvoorbeeld het beter afstemmen van de beheerplannen. ‘Analyse Natura 2000’ beschrijft deze en andere voordelen in beginsel adequaat. Wel is de gedachte dat geringe invloeden op grotere gebieden nu eenmaal minder snel zullen kwalificeren als ‘significant’, waardoor activiteiten minder juridische belemmeringen ondervinden, riskant. Bij een dergelijke eenvoudige redenering zal cumulatie van de vele kleine invloeden immers ook het behalen van de gebiedsdoelen in gevaar kunnen brengen, vooral omdat bij samenvoeging van gebieden de nieuwe doelen toch minimaal gelijk zullen moeten zijn aan de ‘som der doelen’ van de oorspronkelijke gebieden.

De tweede benadering biedt belangrijke mogelijkheden om versneld te komen tot de beoogde gunstige staat van instandhouding van de Europese natuurwaarden, in het bijzonder door de ontwikkeling van deze waarden in de tussengelegen gebieden. Verwezen wordt naar het gestelde in paragraaf 1 onder e) van deze Review. Juist de ‘plus’ die zo kan worden gecreëerd kan onder voorwaarden extra rek en ruimte geven voor sociaal-economisch wenselijke activiteiten: door afstand te nemen van het ‘minimum’ wordt ook afstand genomen van juridische discussies, omdat bijvoorbeeld helder is dat de doelen zonder meer gehaald zullen worden en significantie niet aan de orde is. Daarmee kunnen ook discussies over externe werking beperkt worden. De Review-Commissie beveelt aan de potentie van deze aanpak nader te verkennen, waarbij het accent moet worden gelegd bij gebieden die tot een zelfde type ecosysteem behoren (bijvoorbeeld de gebieden in de Rijntakken). De inschatting is dat deze benadering in meerdere regio’s van Nederland toegepast zou kunnen worden, waarmee op termijn meer ruimte voor economische ontwikkelingen kan worden geboden in vergelijking met het enkel administratief samenvoegen van gebieden. Ook schatten we in dat de Europese Commissie deze aanpak positief zal beoordelen, vooral omdat het de lijn van ‘slim implementeren’ zou voortzetten. In de HvJEU-jurisprudentie zien wij voor deze aanpak ook geen belemmeringen. Het zou zeker kunnen zijn dat deze benadering meer kans van slagen heeft dan het enkel administratief samenvoegen van gebieden. Het Hof heeft in eerdere zaken immers al wel benadrukt dat bij het begrenzen van gebieden ook gekeken moet worden naar het meeromvattende ecosysteem waarvan het gebied deel uitmaakt.¹⁷

7. De juridische bescherming en beheerplannen

Reikwijdte vergunningplicht

‘Analyse Natura 2000’ beschrijft kort de optie om de vergunningplicht van artikel 19d in te perken tot handelingen die significante gevolgen voor een Natura 2000-gebied kunnen hebben. Deze optie zou op papier (voor zover het gaat om de wettelijke omzetting van artikel 6, lid 3, van de Habitatrichtlijn) geen strijdigheid met het Europese recht opleveren, maar de vraag is of deze optie in de praktijk voor bedrijven en overheden (initiatiefnemers) veel winst zal opleveren. Het regime van artikel 6, lid 3, Habitatrichtlijn vereist dat een beoordeling plaatsvindt of een plan of project significante gevolgen *kan* veroorzaken. Indien dit niet is uit te sluiten, is een passende beoordeling vereist. De ruimere reikwijdte van artikel 19d (inclusief de verstorings- en verslechteringstoets) vormt ten opzichte van de in ‘Analyse

¹⁷ Zie HvJEG, Commissie tegen Ierland, zaak C-418/04, r.o. 142: “De Commissie betoogt dus terecht dat de aanwijzing als SBZ niet kan voortvloeien uit een afzonderlijk onderzoek naar de ornithologische waarde van elk van de aan de orde zijnde oppervlakken, maar moet plaatsvinden met inachtneming van de natuurlijke grenzen van het waterecosysteem, en dat de ornithologische criteria, waarop de aanwijzing uitsluitend moet berusten, wetenschappelijk gefundeerd moet zijn. [...]”.

Natura 2000' geschetste optie een betere waarborg dat deze beoordeling betreffende het al of niet *kunnen* veroorzaken van significante gevolgen op gedegen wijze wordt uitgevoerd. Door het inperken van de vergunningplicht wordt deze verantwoordelijkheid geheel in handen gelegd van initiatiefnemers. Daarmee wordt een groter risico aanvaard dat in de praktijk op dit punt verkeerde beoordelingen worden gemaakt. Dit verhoogt het risico dat er in de praktijk met het Europese recht strijdige situaties ontstaan. Ook neemt het risico toe dat plannen en projecten geconfronteerd worden met handhavingsacties van belanghebbenden, waarmee het risico dat plannen en projecten tussentijds stilgelegd of beëindigd moeten worden ook zal toenemen. Het is in dit licht waarschijnlijk dat in de praktijk de inperking van de vergunningplicht niet zal leiden tot minder vergunningaanvragen omdat initiatiefnemers toch duidelijkheid willen hebben over de vraag of hun plan of project significante gevolgen *kan* veroorzaken.

Beheerplannen

De beschrijving in 'Analyse Natura 2000' van de functies die beheerplannen kunnen vervullen, acht de Review-Commissie juist. De kracht waarmee deze functies beschreven worden, verhoudt zich moeilijk met de verwoorde optie om af te zien van dit instrument. Of het beheerplan in de toekomst op een andere wijze wettelijk kan worden geregeld, is een vraag die nadere studie vraagt. In het kader van deze review plaatst de Review-Commissie twijfels bij de wenselijkheid van het eenvoudiger of niet wettelijk reguleren van het beheerplan. Een gereede kans bestaat dat het voordeel van "minder rompslomp" dat daarmee zou worden gerealiseerd, wordt weggenomen of zelfs wordt overschaduwd door een toename van onduidelijkheden en onzekerheden, bijvoorbeeld in het kader van de rechterlijke toetsing van besluiten op vergunningaanvragen onder artikel 19d van de Natuurbeschermingswet. Zo kunnen bij het ontbreken van een uitvoerig beheerplan meer onduidelijkheden ontstaan over hoe belangen zijn afgewogen, hoe bepaalde nadelige gevolgen van activiteiten zijn geïntegreerd in het totale plan, e.d.

8. Slotbeschouwing

'Analyse Natura 2000' toont naar het oordeel van de Review-Commissie aan dat Nederland tot op heden goede vorderingen heeft gemaakt bij de implementatie van het Natura 2000-regime. Deels vanuit een historisch perspectief geeft het document een heldere schets van de keuzes die tot op heden zijn gemaakt en de redenen die tot deze keuzes hebben geleid. Omdat het afgelopen decennium al in sterke mate aandacht bestond voor het voorkomen van onnodige regelgeving en het beperken van administratieve lasten, kan naar het oordeel van de Review-Commissie niet worden gezegd dat er 'overbodig of dor hout' in het Nederlands implementatiesysteem zit dat gesnoeid kan worden. Ook kan niet gezegd worden dat Nederland bij de implementatie verder is gegaan dan waartoe Europa ons land verplicht. Daarbij speelt een rol dat die elementen die niet letterlijk in de Europese richtlijnen zijn terug te vinden wel degelijk van belang zijn om de Europese doelstellingen te halen of juist nodig zijn om efficiënt en kosteneffectief te implementeren en rekening te kunnen houden met sociaal-economische belangen. Het gaat hierbij onder meer om de keuze te werken met landelijke doelen, het strategisch lokaliseren van gebiedsdoelstellingen en het mede daartoe specificeren van die doelstellingen en het werken met beheerplannen. Deze keuzes passen zodanig bij de Nederlandse situatie dat sprake is van 'slim implementeren'. De kracht van dit slimme implementeren is gelegen in het vinden van wegen om sociaal-economische belangen

zoveel mogelijk te ontzien, terwijl het behalen van de Natura 2000-doelstellingen juist dichterbij wordt gebracht. De Review-Commissie adviseert om deze weg voort te zetten en moet constateren dat de winst die te behalen is met de in 'Analyse Natura 2000' beschreven opties voor het bewerkstelligen van meer rek en ruimte beperkt is. Dit komt vooral doordat de meeste opties sterk zijn ontwikkeld tegen de achtergrond van een bezuinigingsdoelstelling en de wens sociaal-economische belangen te ontzien, maar in mindere mate aandacht hebben voor het realiseren van de gunstige staat van instandhouding van de relevante Natura 2000-waarden. Omdat een groot deel van deze waarden in een (zeer) ongunstige staat verkeren, is de strikte uitwerking van het Natura 2000-regime goed te verklaren. Het daadwerkelijk creëren van meer rek en ruimte voor economische activiteiten in en om Natura 2000-gebieden en het verminderen van juridisering vragen naar het oordeel van de Review-Commissie dan ook eerder benaderingen waarbij actief wordt ingezet op het realiseren van de Natura 2000-doelen. Hetgeen hierboven is opgemerkt over het vergroten en samenvoegen van gebieden kan een uitwerking van deze gedachtelijn zijn.