

# Tijdelijke natuur Advies over randvoorwaarden voor een succesvol proefproject

Dit rapport is in opdracht van InnovatieNetwerk opgesteld door:  
Hans Woldendorp, Instituut voor Infrastructuur, Milieu en Innovatie, Brussel

Na consultatie van:  
Chris Backes, hoogleraar Milieurecht Universiteit Utrecht

Het rapport is opgesteld in het kader van het thema 'Ruimte Creëren', project  
'Tijdelijke Natuur'.



Postbus 19197  
3501 DD Utrecht  
tel.: 070 378 56 53  
internet: <http://www.agro.nl/innovatienetwerk>

ISBN: 90 – 5059 – 307 – 0  
Overname van tekstdelen is toegestaan, mits met bronvermelding.  
Rapportnr. 06.2.135 (serie werkdocumenten), Utrecht, augustus 2006.

Deze publicatie maakt onderdeel uit van een serie over het onderwerp 'Tijdelijke Natuur'.

Contactpersoon voor dit onderwerp is Ir. N.J. (Nico) Beun.

In deze serie zijn verschenen:

- *Tijdelijke Natuur, permanente winst*  
Jessica Reker, Wouter Helmer, Wim Braakhekke (Bureau Stroming), Leo Linnartz (ARK Onderzoek), augustus 2006, rapportnr. 06.2.133, ISBN 90 – 5059 - 305 – 4
- *Tijdelijke Natuur en beschermde soorten: permanente winst.*  
Een ecologische onderbouwing  
Bureau Stroming en Leo Linnartz (ARK Onderzoek), augustus 2006, rapportnr. 06.2.134, ISBN 90 – 5059 – 306 – 2
- *Tijdelijke Natuur - Advies over randvoorwaarden voor een succesvol proefproject*  
Hans Woldendorp (Instituut voor Infrastructuur, Milieu en Innovatie te Brussel), Chris Backes (hoogleraar milieurecht aan de Universiteit van Utrecht), augustus 2006, rapportnr. 06.2.135, ISBN 90 – 5059 – 307 – 0
- *Tijdelijke Natuur - Advies over de juridische aspecten*  
Hans Woldendorp (Instituut voor Infrastructuur, Milieu en Innovatie te Brussel), Chris Backes (hoogleraar milieurecht aan de Universiteit van Utrecht), augustus 2006, rapportnr. 06.2.136, ISBN 90 – 5059 – 308 – 9
- Katern over Tijdelijke Natuur uit 'Opbrengstenboek vijf jaar InnovatieNetwerk'. Gratis te bestellen bij secretariaat InnovatieNetwerk: 070 – 378 5653. Komt in de loop van 2006 ook beschikbaar op onderstaande website.

Voor nadere informatie, zie ook de volgende artikelen in de pers:

- Hier woont de rugstreeppad, even – de Volkskrant, zaterdag 11 maart 2006
- Tijdelijke Natuur, de ecologische betekenis van braakliggende terreinen – Boomblad, eerste editie 2006

De publicaties zijn ook te vinden op de internetsite van InnovatieNetwerk: <http://www.agro.nl/innovatienetwerk>.





# Voorwoord

In Nederland ligt elk jaar tussen de 35.000 en 40.000 hectare grond braak. De grond heeft al zijn definitieve bestemming gekregen, maar de realisatie daarvan laat soms nog vele jaren op zich wachten. Overheden of projectontwikkelaars hebben de gronden aangekocht ten behoeve van woningbouw, infrastructuur, bedrijventerreinen of ontgrondingen. Zij zorgen er vaak voor, door de terreinen bijvoorbeeld regelmatig om te ploegen, dat op deze tijdelijk braakliggende terreinen geen natuur tot ontwikkeling komt. Dat is begrijpelijk, want als beschermde soorten zich daar ontwikkelen, wordt het moeilijk om het terrein later zijn definitieve bestemming te geven en in gebruik te nemen, bijvoorbeeld als haventerrein of als bouwlocatie. Dat risico kunnen en willen ondernemers niet nemen, ook al dragen ze natuur- en landschapsontwikkeling een warm hart toe. En dat is jammer, want tal van soorten, waaronder beschermde, zijn uiteindelijk gebaat bij tijdelijke natuur.

InnovatieNetwerk is op zoek gegaan naar een oplossing die binnen de huidige wet- en regelgeving past. Daarbij is in beeld gekomen de oplossing waarbij via het aanvragen van een ontheffing in het belang van flora en fauna, de juridische onzekerheid en het risico voor ondernemers kunnen worden beperkt. Dit rapport omvat een advies aan InnovatieNetwerk over de randvoorwaarden voor een succesvol proefproject om deze nog niet eerder ingeslagen weg te gaan bewandelen.

InnovatieNetwerk voedt met deze en andere publicaties het debat over de wenselijkheid van tijdelijke natuurgebieden. Als volgende stap zal InnovatieNetwerk samen met eigenaren proefprojecten starten om de nu nog aanwezige belemmeringen op te lossen.

Dr. G. Vos,  
Directeur InnovatieNetwerk







# Inhoudsopgave

## Voorwoord

## **Samenvatting** **1**

## **Summary** **7**

## **1. Totstandkoming van dit advies** **13**

## **2. Achtergronden van het project** **15**

2.1 Het probleem 15

2.2 Het ecologische uitgangspunt 16

2.3 Omschrijving van enkele begrippen 16

2.4 De door het IMI voorgestelde oplossing voor het probleem 17

2.5 Het voorgestelde proefproject 19

2.6 Onderwerp en doel van dit advies 19

## **3. Inhoudelijke aspecten van het proefproject** **21**

3.1 Selectie van het proefproject 21

3.2 Inhoud van de ontheffingsaanvraag 23

3.3 Risico's voor het welslagen van het proefproject 26

3.4 Risico's voor de projectontwikkelaar 29

## **4. Procedurele aspecten van het project** **33**

4.1 Aanbeveling: Bespreking met het ministerie van LNV 33

4.2 Aanbeveling: Reageren op de brief van de minister van LNV  
over het actieve soortenbeschermingsbeleid 35

4.3 Aanbeveling: Bespreking met natuurbeschermingsorganisatie 36

## **5. Aanbevelingen voor het vervolg van het project** **39**

## **Bijlage 1: Mogelijke situaties die zich in het proefproject kunnen voordoen** **43**

## **Bijlage 2: Stroomschema** **47**



# Samenvatting

In dit advies wordt, in aansluiting op het rapport ‘Tijdelijke Natuur - Advies over de juridische aspecten’<sup>1</sup>, nagegaan wat de randvoorwaarden zijn voor een succesvol proefproject, zoals het IMI dat in het rapport heeft aanbevolen.

Het proefproject houdt in dat de projectontwikkelaar voor het verwijderen van tijdelijke natuur ten behoeve van de uitvoering van zijn project reeds voordat de tijdelijke natuur tot ontwikkeling is gekomen, een ontheffing krachtens art. 75 Ffwet aanvraagt. Indien de ontheffing wordt verkregen, weet de projectontwikkelaar dat hij tot verwijdering van de tijdelijke natuur kan overgaan zonder dat zijn project daardoor risico’s loopt. De thans door projectontwikkelaars ervaren risico’s zijn onder meer het niet krijgen van de benodigde ontheffing, het oplopen van vertraging en het maken van extra kosten.

Een ontheffing kan alleen worden verleend indien hiervoor een wettelijke ontheffingsgrondslag aanwezig is; in dit geval het belang van de bescherming van flora en fauna. Het natuurbelang is gebaat bij het tot ontwikkeling komen van tijdelijke natuur. Vooral pionierssoorten en vroege soorten profiteren hiervan. Deze soorten verdwijnen na verloop van tijd vanzelf door successie doordat het terrein door begroeiing niet meer geschikt is als leefgebied voor deze soorten. Ook indien de verwijdering wordt meegerekend, heeft het tot ontwikkeling komen van tijdelijke natuur voor de meeste soorten op populatieniveau een positief effect en slechts voor enkele soorten een neutraal effect.

---

<sup>1</sup> Hans Woldendorp (Instituut voor Infrastructuur, Milieu en Innovatie te Brussel), Chris Backes (hoogleraar milieurecht aan de Universiteit van Utrecht), augustus 2006, *InnovatieNetwerk rapportnr. 06.2.136, ISBN 90 – 5059 – 308 – 9*

## **Inhoudelijke aspecten van het proefproject**

### **Vereisten voor het proefproject**

Een proefproject moet bij voorkeur aan de volgende vereisten voldoen:

- Niet zijn gelegen in de nabijheid van een beschermd natuurgebied. Dan is behalve een ontheffing krachtens art. 75 Ffwet namelijk ook een vergunning krachtens de Nbwet 1998 vereist. Niet alleen maakt dit het proefproject complex en weinig representatief voor de meerderheid van de gevallen waarin tijdelijke natuur relevant is, maar ook kan het projectgebied zich dan, in relatie tot het beschermde natuurgebied of zelfstandig, zelf ook tot een beschermd natuurgebied ontwikkelen.
- Met het project zijn geen grote financiële of andere belangen gemoeid.
- Het projectgebied heeft een beperkte oppervlakte.
- In het projectgebied zijn nog geen beschermde soorten aanwezig.
- Het projectgebied heeft in het bestemmingsplan een definitieve niet-natuurbestemming.
- Het risico dat een proefproject niet doorgaat of onvoldoende representatief is, kan worden ondervangen door meer dan één proefproject te starten.
- Er wordt tevens een referentieproject gestart om meer inzicht te krijgen in de aard en omvang van de problemen die zich met tijdelijke natuur kunnen voordoen, indien de voorgestelde oplossing niet wordt toegepast of niet kan worden toegepast. Dit maakt het wellicht mogelijk om beter in te spelen op mogelijkheden ter beperking van de eventuele risico's voor het project.

### **Inhoud van de ontheffingsaanvraag**

Voor wat betreft de inhoud van de ontheffingsaanvraag zijn er de volgende aandachtspunten:

- De aanvraag betreft de verwijdering van beschermde soorten die zich als tijdelijke natuur in het projectgebied hebben gevestigd in het belang van de bescherming van flora en fauna.
- Het belang van tijdelijke natuur voor de flora en fauna wordt ecologisch onderbouwd.
- De aanvraag vermeldt dat verkrijging van de ontheffing voor de verwijdering van beschermde soorten voorwaarde is voor het toestaan van tijdelijke natuur in het projectgebied.
- De aanvraag betreft alle soorten die in het projectgebied aanwezig zijn op het moment dat met de verwezenlijking van het project wordt begonnen.
- De aanvraag betreft geen soorten waarvoor een vrijstelling geldt of zal gelden.
- De aanvraag bevat een verwachting welke soorten zich kunnen vestigen, afgaande op onder meer het terreintype.
- De aanvraag gaat in op de relevantie van (toekomstige) gebiedsbescherming.
- De aanvraag vermeldt dat in het projectgebied geen beschermde natuur aanwezig is.
- De aanvraag vermeldt de definitieve niet-natuurbestemming van het projectgebied in het bestemmingsplan.

### **Risico's voor het proefproject**

Er zijn ook risico's dat het proefproject niet de gewenste duidelijkheid oplevert, te weten:

- De minister van LNV is het niet eens met de ecologische onderbouwing.
- De minister van LNV heeft juridische bezwaren, bijvoorbeeld dat een ontheffing op een later tijdstip, onmiddellijk voorafgaand aan de verwijderen van beschermde soorten, moet worden aangevraagd, dat alleen een ontheffing is vereist voor het verwijderen van beschermde soorten en niet voor het toestaan van beschermde soorten en dat de verwijdering niet in het belang van de bescherming van flora en fauna is, of dat een ontheffing alleen kan worden verleend indien bekend is om welke soorten het gaat.
- De minister van LNV kan geen voorschriftenpakket opstellen waarmee de voorkomende soorten in alle gevallen een passende bescherming kan worden geboden.
- De minister van LNV verbindt beperkende voorschriften aan de ontheffing waardoor de uitvoering van het project te zeer wordt belemmerd of vertraagd.
- Het proefproject geeft niet op alle vragen antwoord en biedt daardoor onvoldoende duidelijkheid in andere gevallen.
- Het duurt te lang voordat de gewenste duidelijkheid ontstaat.

Al deze bezwaren kunnen worden weerlegd, zoals in het advies wordt toegelicht.

### **Risico's voor de projectontwikkelaar**

De projectontwikkelaar loopt de grootste risico's indien hij zonder vooraf daarover na te denken, tijdelijke natuur op zijn proefterrein toestaat. Indien hij vooraf een ontheffing verkrijgt, zijn de resterende risico's dat hij van de verleende ontheffing geen gebruik kan maken, zeer gering. Indien hij geen ontheffing verkrijgt, heeft dit geen gevolgen indien hij intussen geen tijdelijke natuur tot ontwikkeling heeft laten komen, omdat hij dan ook geen ontheffing nodig heeft. Indien aan de ontheffing te beperkende voorschriften verbonden zouden worden, kan de projectontwikkelaar alsnog besluiten van de verleende ontheffing geen gebruik te maken. Ook indien geen tijdelijke natuur wordt toegelaten, kunnen zich spontaan beschermde soorten vestigen waarvoor een ontheffing moet worden aangevraagd.

### **Aanbevelingen**

De volgende aanbevelingen worden gedaan:

1. Neem op medewerkerniveau contact op met het ministerie van LNV, om de te verwachten reactie van de minister van LNV op een ontheffingsaanvraag te peilen. Deze reactie is mede bepalend voor de strategie. Het gunstigst is de situatie waarin de minister van LNV de ontheffing verleent, omdat deze ontheffing dan inhoudelijk bij de rechter kan worden aangevochten en de grootste duidelijkheid wordt verkregen. Indien de ontheffing wordt geweigerd, kan de projectontwikkelaar beroep instellen, maar dit leidt in het gunstigste geval tot vernietiging van het besluit op formele gronden, waarna opnieuw een besluit moet worden genomen. Dit leidt tot vertraging, maar niet tot duidelijkheid.

---

<sup>2</sup> *Tijdelijke Natuur en beschermde soorten: permanente winst. Een ecologische onderbouwing Bureau Stroming en Leo Linnartz (ARK Onderzoek), augustus 2006, InnovatieNetwerk rapportnr. 06.2.134, ISBN 90 – 5059 – 306 – 2*

2. Neem contact op met natuurbeschermingsorganisaties om te vragen wat zij van het rapport ‘Tijdelijke Natuur en beschermde soorten: permanente winst. Een ecologische onderbouwing’<sup>2</sup> vinden en of zij als belanghebbende tegen een eventuele ontheffing beroep willen instellen. Tevens kan worden voorkomen dat natuurbeschermingsorganisaties in andere gevallen beroep instellen tegen ontheffingsverlening voor de verwijdering van tijdelijke natuur.
3. Reageer op de brief van de minister van LNV aan de Tweede Kamer inzake zijn beleidsvoornemens voor actieve soortenbescherming. In deze brief wordt geen rekening gehouden met het belang van tijdelijke natuur voor pionierssoorten en vroege soorten. Stimulering van tijdelijke natuur moet worden toegevoegd.

### **Vervolgactiviteiten**

1. Contact opnemen met het ministerie van LNV om tijdelijke natuur in algemene zin te bespreken.
2. Contact opnemen met natuurbeschermingsorganisaties, en uitgangspunten van het rapport ‘Tijdelijke Natuur en beschermde soorten: permanente winst. Een ecologische onderbouwing’ toetsen.
3. Selectie van bij voorkeur ten minste 2 proefprojecten.
4. Reageren op de brief van de minister van LNV over actieve soortenbescherming.
5. Organiseren van een bijeenkomst voor natuurorganisaties, projectontwikkelaars en overheden over tijdelijke natuur, eventueel gekoppeld aan de start van een proefproject.







# Summary

In addition to the recommendations made in the report ‘Tijdelijke Natuur - Advies over de juridische aspecten’<sup>3</sup>, this recommendation explores the limiting conditions for a successful pilot project as suggested earlier by the IMI. Within this pilot project, in order to realize his project, the property developer will have to make an appeal for exemption based on article 75 of the Dutch Flora and Fauna Act to put a stop to temporary nature even before temporary nature has taken its course. If this exemption is indeed granted, the property developer can put a stop to temporary nature without jeopardizing his project. Among the risks that property developers nowadays meet are failure to obtain the necessary exemption, delay of the project and additional costs.

An exemption can only be obtained if there are legal grounds for exemption, which in this particular case is the importance of the protection of flora and fauna. Nature in general will in fact benefit from temporary nature, particularly pioneer species and early species. These species will eventually disappear automatically by succession because the location’s vegetation will no longer qualify as a habitat for these species. Even taken into account putting a stop to temporary nature, its development still has a positive effect on the population of most species and a neutral effect on but a handful of species.

---

<sup>3</sup> Hans Woldendorp (Instituut voor Infrastructuur, Milieu en Innovatie te Brussel), Chris Backes (hoogleraar milieurecht aan de Universiteit van Utrecht), augustus 2006, *InnovatieNetwerk rapportnr. 06.2.136, ISBN 90 – 5059 – 308 – 9*

## **Content of the pilot project**

### **Pilot project requirements**

A pilot project preferably has to meet the following requirements:

- It is not situated in the vicinity of a protected nature reserve. For if such is the case, not only an exemption based on article 75 of the Dutch Flora and Fauna Act is required, but also a permit based on the Dutch Environmental Protection Act 1998. Not only does this make the pilot project complex and not very representative for the majority of the cases in which temporary nature is relevant, but the project area can also develop itself into a protected nature reserve, be it independently or with regard to the protected nature reserve.
- The project does not require any large financial investments nor are any other major interests involved.
- The project area is limited.
- There are no protected species within the project area yet.
- The project area has a definite non-natural designation within the activity allocation plan.
- The risk that the pilot project is cancelled or is not sufficiently representative can be minimized by initiating more than just one pilot project.
- Additionally, a reference project is started in order to obtain more information about the nature and scale of the problems that temporary nature might evoke, in case the proposed solution is or cannot be used. Thus, ways to lower possible risks for the project might be anticipated.

### **Content of the exemption request**

Concerning the content of the exemption request, the following needs to be taken into consideration:

- The request concerns the removal of protected species that inhabit the project area as a form of temporary nature for the sake of the protection of flora and fauna.
- The importance of temporary nature for flora and fauna is ecologically well-founded.
- The request states that granting the exemption for the removal of protected species is a condition for allowing temporary nature to develop itself within the project area.
- The request applies to all species that inhabit the project area when the project is actually started.
- The request does not apply to species that already have a dispensation or will have so within the near future.
- The request mentions which species can be expected to inhabit the area, based on for example the type of land involved.
- The request deals with the relevance of (future) protection of the area.
- The request mentions that there is no protected nature reserve within the project area.
- The request mentions the project area's definite non-natural designation within the activity allocation plan.

### **Risks concerning the pilot project**

There is also the risk that the pilot project does not offer a clear outcome, for example because:

- The Minister of Agriculture, Nature and Food Quality does not approve of the ecological argumentation.
- The Minister of Agriculture, Nature and Food Quality has legal objections. He can for example state that an exemption at a later stage, immediately preceding the removal of protected species, has to be applied for, that an exemption is only required for the removal of protected species and not for allowing protected species to inhabit the area, and that removal is not beneficial to the protection of flora en fauna, or that an exemption can only be granted if it is specified which species are concerned.
- The Minister of Agriculture, Nature and Food Quality cannot determine the requirements that offer proper protection in all cases for the species that inhabit the area.
- The Minister of Agriculture, Nature and Food Quality connects such limiting conditions to the exemption that the project is hindered or delayed too much.
- The pilot project does not answer all questions and therefore offers no clear understanding of other cases.
- It takes too much time before a clear outcome is reached.

All these objections can however be countered, as is explained within the recommendation.

### **Risks concerning property developers**

The property developer will take a high risk if he will allow temporary nature on his proving ground without giving it some proper concern first. However, if he obtains an exemption in advance, there is but a low risk that he will not be able to make use of the exemption granted.

If he cannot obtain an exemption, this has no consequences whatsoever if no temporary nature develops in the meantime, for in such a case no exemption is required. Should an exemption involve regulations that are too limiting, the property developer can still decide not to make use of the exemption granted. Even if no temporary nature is allowed, protected species can inhabit the area spontaneously, after which an exemption will have to be obtained.

### **Recommendations**

The following recommendations are made:

1. Contact staff members of the Ministry of Agriculture, Nature and Food Quality in order to probe the Minister of Agriculture, Nature and Food Quality's possible reaction to an appeal for exemption. The Minister's reaction partially determines the strategy to be followed. At best, the Minister of Agriculture, Nature and Food Quality will grant the exemption because the content of this exemption can then be contested in court and a clear outcome can be reached. If the exemption is not granted, an appeal can be lodged by the property developer, but this at best will lead to an annulment of the decision on formal grounds, after which yet another decision has to be taken. This will therefore only lead to delay instead of a clear outcome.

---

<sup>4</sup> *Tijdelijke Natuur en beschermde soorten: permanente winst. Een ecologische onderbouwing Bureau Stroming en Leo Linnartz (ARK Onderzoek), augustus 2006, InnovatieNetwerk rapportnr. 06.2.134, ISBN 90 – 5059 – 306 – 2*

2. Contact environmental protection organizations and ask them what they think of the the report 'Tijdelijke Natuur en beschermde soorten: permanente winst. Een ecologische onderbouwing'<sup>4</sup> report and whether they, being one of the parties concerned, will lodge an appeal against a possible exemption. Additionally, it can be prevented that environmental protection organizations in other cases will lodge an appeal against the granting of an exemption to put a stop to temporary nature.
3. Respond to the letter of the Minister of Agriculture, Nature and Food Quality addressed to the Dutch Lower Chamber concerning his policy initiative on active species protection. This letter does not take into account the importance of temporary nature for pioneer species and early species. The subject of stimulating temporary nature should therefore also be addressed.

### **Follow-up**

1. Contact the Ministry of Agriculture, Nature and Food Quality in order to discuss temporary nature in general.
2. Contact environmental protection organizations and scrutinize the report 'Tijdelijke Natuur en beschermde soorten: permanente winst. Een ecologische onderbouwing' and its basic assumptions.
3. Preferably select at least 2 pilot projects.
4. Respond to the letter of the Minister of Agriculture, Nature and Food Quality with regard to active species protection.
5. Organize a meeting for environmental organizations, property developers and government agencies with regard to temporary nature, possibly linked to the start-up of a pilot project.





# **I. Totstandkoming van dit advies**

Dit advies is een vervolg op het rapport ‘Tijdelijke Natuur - Advies over de juridische aspecten’.

Het advies is opgesteld door Hans Woldendorp (Instituut voor Infrastructuur, Milieu en Innovatie (IMI) te Brussel), na consultatie van Chris Backes (hoogleraar milieurecht aan de Universiteit van Utrecht).

Het aangepaste concept is voor commentaar voorgelegd aan de opdrachtgever en aan Chris Backes. Het commentaar van Chris Backes is verwerkt in het eindadvies.





# 2.

# Achtergronden van het project

## 2.1

### Het probleem

De opdrachtgever wil weten op welke wijze een projectontwikkelaar tijdelijke natuur op zijn projectterrein tot ontwikkeling kan laten komen zonder hierdoor allerlei risico's te lopen wanneer hij in een later stadium zijn project wil uitvoeren. De veronderstelde risico's die de projectontwikkelaar loopt, zijn nu vaak reden om niet aan tijdelijke natuur te beginnen. De aanwezigheid van tijdelijke natuur maakt doorgaans namelijk het aanvragen van een ontheffing op grond van art. 75 Ffwet noodzakelijk voor de verwijdering daarvan wanneer de projectontwikkelaar het project wil gaan uitvoeren. Hierbij valt te denken aan het risico van rechterlijke procedures die door belanghebbenden tegen een voor het project verleende ontheffing op grond van art. 75 Ffwet worden aangespannen, waardoor vertraging kan ontstaan, of het risico dat de benodigde ontheffing zelfs niet eens wordt verleend, waardoor het project niet meer kan worden uitgevoerd. Ook kunnen aan een ontheffing zodanige beperkende voorschriften worden verbonden dat dit ongewenste praktische consequenties voor de uitvoering van het project heeft. Een bijkomende nadelige factor is dat de onzekerheid over het tijdstip en de wijze waarop het project kan worden uitgevoerd, op zich al ongewenste consequenties voor het project kan hebben, bijvoorbeeld dat bedrijven aarzelen om verplichtingen aan te gaan om zich aldaar te vestigen. Uit vrees voor deze risico's zorgen de meeste projectontwikkelaars ervoor dat de omstandigheden op het projectterrein zodanig zijn dat daarop geen tijdelijke natuur tot ontwikkeling komt. Hierdoor worden kansen gemist om de situatie van een aantal bijzondere soorten beschermde planten en dieren te verbeteren.

Indien de vereiste ontheffing wordt verleend voordat de tijdelijke natuur tot ontwikkeling komt, zou dit eraan kunnen bijdragen dat ondernemers tijdelijke natuur wel tot ontwikkeling laten komen, omdat er geen onbekende risico's meer zijn. Hiermee wordt een bijdrage geleverd aan de instandhouding van specifieke soorten die van tijdelijke natuur profiteren, de zogenoemde 'pionierssoorten' en 'vroege soorten' (hierna aangeduid als: de natuurdoelstelling van de opdrachtgever).

## 2.2 Het ecologische uitgangspunt

Het ecologische uitgangspunt is dat het bieden van ontwikkelingsmogelijkheden voor tijdelijke natuur voor de planten- en diersoorten die zich als eerste op een braakliggend terrein vestigen, per saldo altijd positief is. Dit blijkt uit het rapport 'Tijdelijke Natuur en beschermde soorten: permanente winst. Een ecologische onderbouwing', Wij gaan in dit advies uit van de veronderstelling dat het rapport juist is.

Het IMI heeft dit niet getoetst.

Vaak gaat het om braakliggende terreinen, waarop bouwactiviteiten of andere werkzaamheden, zoals bodemsanering of woningbouw, zullen plaatsvinden. Een dergelijk braakliggend terrein wordt in eerste instantie veroverd door soorten (pionierssoorten en vroege soorten) die zich op dat moment op het terrein kunnen handhaven, maar die door successie na verloop van tijd weer verdwijnen om plaats te maken voor andere (late) soorten. In bijlage 1 is ter illustratie een korte beschrijving opgenomen van een momentopname van een dergelijk terrein.

De pionierssoorten en vroege soorten zijn voor hun voortbestaan vaak aangewezen op beschikbaarheid van voldoende geschikte braakliggende of spaarzaam begroeide terreinen met veel dynamiek.

In sommige gevallen kan een terrein waarop tijdelijke natuur een kans krijgt zich te vestigen, zich verder ontwikkelen tot een waardevol natuurgebied. Dit kan gelden voor waterrijke gebieden, die van belang kunnen zijn voor een groot aantal vogelsoorten, en voor gebieden in de nabijheid van beschermde natuurgebieden. Dit is een aandachtspunt waarop in het hiernavolgende nog zal worden ingegaan.

## 2.3 Omschrijving van enkele begrippen

Onder 'tijdelijke natuur' wordt verstaan: natuur die zich tijdelijk op een 'braakliggend' (zie hieronder) terrein vestigt in afwachting van de verwezenlijking door de projectontwikkelaar van de definitieve niet-natuur-bestemming van het terrein.

Onder 'tijdelijk' wordt in eerste instantie verstaan: ten hoogste 10 jaar. Deze termijn is onder meer gekozen omdat er in een bestemmingsplan hooguit 10 jaar 'vooruitbestemd' mag worden en als voorwaarde is

gesteld dat de definitieve bestemming van het terrein juridisch bindend is vastgelegd. Dit kan alleen in een bestemmingsplan. Hierbij kan worden aangetekend dat de termijn in de praktijk waarschijnlijk kan worden verlengd, indien opnieuw een bestemmingsplan wordt vastgesteld en de in het eerdere bestemmingsplan opgenomen bestemming wordt gehandhaafd. In het hiernavolgende wordt nog ingegaan op de vraag wat dit betekent voor de aanvraag om een ontheffing krachtens art. 75 Ffwet.

Onder ‘braakliggend terrein’ wordt in feite een kaal en leeg terrein verstaan, in afwachting van de verwezenlijking van een definitieve niet-natuurbestemming. Het gaat er met name om dat zich op het terrein nog geen beschermde natuurwaarden bevinden.

Onder ‘project’ wordt verstaan: de verwezenlijking van de definitieve niet-natuurbestemming van een terrein, zoals deze is aangegeven in het bestemmingsplan.

## 2.4

# De door het IMI voorgestelde oplossing voor het probleem

Het IMI heeft in zijn vorige advies, op suggestie van de heer Backes, als oplossing voorgesteld dat wanneer nog sprake is van een braakliggend terrein, een ontheffing krachtens art. 75 Ffwet wordt aangevraagd voor het tot ontwikkeling laten komen en weer verwijderen van tijdelijke natuur. De reden dat deze ontheffing moet worden aangevraagd, is dat het verwijderen van tijdelijke natuur voor de dan aanwezige beschermde soorten leidt tot overtreding van de verboden ingevolge art. 8-12 Ffwet. Deze ontheffing wordt aangevraagd in het belang van de bescherming van flora en fauna, een van de ontheffingsgronden die in de Ffwet worden gehanteerd. De redenering is dat indien niet vooraf ontheffing voor de verwijdering van tijdelijke natuur wordt verleend, er in de meeste gevallen niet zal worden toegestaan dat tijdelijke natuur tot ontwikkeling komt. Dit is een gemiste kans, want tijdelijke natuur is belangrijk voor een aantal specifieke beschermde soorten, te weten pionierssoorten en vroege soorten. Bovendien is uit het rapport ‘Tijdelijke Natuur en beschermde soorten: permanente winst. Een ecologische onderbouwing’ gebleken dat de effecten van tijdelijke natuur voor de meeste soorten die zich vestigen, positief is, ook indien wordt meegerekend dat de natuur na enige tijd zal worden verwijderd, en dat het effect voor alle andere soorten neutraal is. Wanneer ter uitvoering van het project tijdelijke natuur wordt verwijderd, wordt geen nieuwe ontheffing meer aangevraagd. In het advies van het IMI werd tevens een alternatieve oplossing aangegeven, waarvoor in het advies in eerste instantie echter niet de voorkeur bestond. Deze hield in dat de minister van LNV wordt verzocht het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten te wijzigen en daarin naast de bestaande vrijstellingen ook voor tijdelijke natuur een algemene vrijstelling van de verboden van art. 8-12 Ffwet op te nemen. Beide oplossingen hebben elk hun voor- en nadelen.

<b>Ontheffing</b>		<b>Vrijstelling</b>	
<i>Voordelen</i>	<i>Nadelen</i>	<i>Voordelen</i>	<i>Nadelen</i>
Geschikt om in een proefproject te testen.	Er moet voor elk project een afzonderlijke ontheffing worden aangevraagd.	In alle gevallen waarvoor vrijstelling is verleend, kan daarvan gebruik worden gemaakt. Er hoeft voor latere projecten geen ontheffing meer te worden aangevraagd.	Of vrijstelling wordt verleend, hangt af van de minister van LNV, die het initiatief tot het opstellen van een amvb moet nemen (d.w.z. een wijziging van het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten).
Geschikt om de minister van LNV op korte termijn te dwingen zijn standpunt te bepalen,	Er kan niet met zekerheid worden voorspeld dat alle andere projecten waarvoor een ontheffing moet worden aangevraagd, vergelijkbaar zijn en dat telkens dezelfde beslissing zal worden genomen om de ontheffing te verlenen (ervan uitgaande dat voor het proefproject een ontheffing wordt verleend).	Kleinste risico van verrassingen; in de wet ligt vast onder welke omstandigheden van de vrijstelling gebruik kan worden gemaakt.	Er moet waarschijnlijk na de verlening van de vrijstelling een gedragscode worden opgesteld voordat van de vrijstelling gebruik kan worden gemaakt. Om deze reden kan het lang gaan duren voordat in de praktijk daadwerkelijk een oplossing wordt geboden. Een ontheffing kan nu al meteen worden aangevraagd.
Geschikt om de rechter te dwingen om zich over deze oplossing uit te laten; indien de rechter instemt met de mogelijkheid van een ontheffing vooraf voor tijdelijke natuur, geeft dit de vereiste zekerheid voor andere projecten.		Kleiner risico dat de vrijstelling voor de rechter wordt aangevochten en dat de rechter deze oplossing onmogelijk maakt.	
Beperkte reikwijdte, minder gecompliceerd dan een vrijstelling, omdat men de concrete situatie voor ogen heeft. Hierbij kunnen mogelijk relevante specifieke aspecten afzonderlijk worden beoordeeld, zoals de mogelijkheid dat het gebied zich na verloop van tijd tot een waardevol natuurgebied ontwikkelt.			Er moet waarschijnlijk eerst in individuele gevallen meer ervaring met tijdelijke natuur worden opgedaan voordat de minister van LNV tot een vrijstelling besluit.
			Indien voor de verwijdering van tijdelijke natuur vrijstelling wordt verleend, zal deze waarschijnlijk vergezeld gaan van de vereiste van een gedragscode. Het zal nog de nodige tijd en problemen kunnen opleveren om een gedragscode op te stellen. Hiertoe moet de sector worden benaderd die de gedragscode, al dan niet met hulp van de opdrachtgever of natuurorganisaties, opstelt. Zolang er niet een door de minister van LNV goedgekeurde gedragscode is, kan van de vrijstelling geen gebruik worden gemaakt en dient een ontheffing te worden aangevraagd. Men komt dan voor een oplossing voor de eerstkomende tijd dus toch weer bij de ontheffing uit.

In het rapport Tijdelijke Natuur - Advies over de juridische aspecten heeft het IMI aangegeven dat bij afweging van de voor- en nadelen, op dit moment de voorkeur uitgaat naar een ontheffing. In dit advies wordt daarom uitsluitend de oplossing 'ontheffing' uitgewerkt.

## **2.5**

### **Het voorgestelde proefproject**

Vanwege de onzekerheid dat de minister van LNV meewerkt aan de voorgestelde oplossing en de onzekerheden die zijn gemoeid met de mogelijke toetsing in een rechterlijke procedure, verdient het aanbeveling om de oplossing eerst uit te proberen bij een proefproject, waarbij de voorgestelde oplossing zo mogelijk ook aan een rechterlijke toetsing wordt onderworpen. Het doel is om zo groot mogelijke zekerheid te scheppen dat een projectontwikkelaar tijdelijke natuur in zijn projectgebied tot ontwikkeling kan laten komen zonder dat hij daardoor de eerder aangegeven risico's loopt wanneer hij zijn project wil uitvoeren. Op deze wijze kan worden bevorderd dat projectontwikkelaars tijdelijke natuur in hun projectgebied vaker toestaan, waarmee een bijdrage wordt geleverd aan de natuurdoelstelling van de opdrachtgever.

## **2.6**

### **Onderwerp en doel van dit advies**

In dit advies wordt aangegeven aan welke voorwaarden het proefproject moet voldoen, welke procedure hiervoor moet worden gevolgd en hoe kan worden bevorderd dat het proefproject bijdraagt aan de natuurdoelstelling van de opdrachtgever.



# 3.

## Inhoudelijke aspecten van het proefproject

### 3.1

#### Selectie van het proefproject

##### **Project niet gelegen in de nabijheid van een beschermd natuurgebied**

Het proefproject moet niet plaatsvinden in of in de nabijheid van een speciale beschermingszone in de zin van de Vrl of Hrl of een beschermd natuurmonument in de zin van de Nbwet 1998. Er kunnen zich dan allerlei complicaties voordoen doordat een extra beschermingsregime van toepassing is, naast soortenbescherming. Bovendien kan het terrein zich als gevolg van de aanwezigheid van het beschermde natuurgebied in de nabijheid, zelf ook tot een bijzonder gebied ontwikkelen.

Hierdoor komt het wellicht, mede in wisselwerking met het reeds aanwezige beschermde gebied, na verloop van tijd eveneens voor gebiedsbescherming in aanmerking (beschermde natuurgebieden moeten worden aangewezen als het voor bepaalde soorten tot de meest geschikte leefgebieden in Nederland behoort). Vanwege de zogenoemde externe werking van de aanwijzing van het beschermde natuurgebied, is mogelijk een vergunning op grond van de Nbwet 1998 vereist. Dit is het geval indien activiteiten in het projectgebied nadelige gevolgen voor het beschermde natuurgebied kunnen hebben. Deze vergunning zal moeilijker zijn te verkrijgen dan een ontheffing krachtens de Ffwet in het kader van soortenbescherming. Gebiedsbescherming is bij tijdelijke natuur bovendien eerder een uitzonderlijke situatie. Projecten waar tijdelijke natuur aan de orde is, worden doorgaans niet in (de nabijheid van) beschermde natuurgebieden uitgevoerd. Het verdient aanbeveling om als proefproject een project te kiezen dat representatief is voor de meerderheid van de projecten waarbij het aspect tijdelijke natuur aan

de orde is. Dat geeft de grootste waarborg dat de beproefde oplossing straks ook voor de meeste andere projecten bruikbaar is.

### **Project zonder grote financiële of andere belangen**

Een project loopt altijd enig risico (anders zou het geen proefproject zijn), zodat het verstandig is om projecten te kiezen waarmee geen grote financiële of andere belangen zijn gemoeid.

Redenen voor een overheidsinstantie of particuliere projectontwikkelaar om aan een proefproject deel te nemen, kunnen zijn:

- Bieden van ontwikkelingsmogelijkheden voor tijdelijke natuur draagt bij aan de instandhouding van bepaalde specifieke soorten.
- Beperking van eventuele kosten van projectontwikkelaars om het projectgebied 'natuurvrij' te houden (kappen, maaien, ploegen, plasvrij houden).
- Ook indien het beleid van de projectontwikkelaar erop is gericht om het projectgebied natuurvrij te houden, is het niet uitgesloten dat zich toch tijdelijke natuur vestigt, omdat een braakliggend terrein voor bepaalde specifieke soorten een geschikt leefgebied is.
- Indien voor het proefproject een ontheffing krachtens art. 75 Ffwet wordt verkregen, wordt in een vroeg stadium, waarin de verwezenlijking van het project nog niet aan de orde is, al wel een grote mate van zekerheid verkregen dat het project in de uitvoeringsfase geen risico meer loopt in verband met soortenbescherming. Deze mate van zekerheid kan zelfs niet worden verkregen indien het beleid van de projectontwikkelaar erop is gericht om het projectterrein natuurvrij te houden.
- Draagt bij aan het groene imago van de projectontwikkelaar.

### **In het projectgebied zijn nog geen beschermde soorten aanwezig**

Het proefproject moet betrekking hebben op een gebied waarop nog geen beschermde soorten aanwezig zijn (braakliggend terrein).

Indien in het projectgebied reeds beschermde natuur aanwezig is, heeft de ontheffing uitsluitend betrekking op het verwijderen van beschermde natuur, waardoor moeilijk kan worden volgehouden dat de ingreep 'in het belang van de bescherming van flora en fauna' is. Het gaat erom dat het tot ontwikkeling laten komen van tijdelijke natuur integrerend deel uitmaakt van de ingreep waarvoor een ontheffing wordt aangevraagd.

### **Definitieve niet-natuurbestemming in het bestemmingsplan**

De definitieve niet-natuurbestemming van het terrein moet formeel in het bestemmingsplan zijn vastgelegd op het moment dat een ontheffing krachtens art. 75 Ffwet wordt aangevraagd. Het moet van het begin af aan duidelijk zijn dat natuur slechts tijdelijk in het projectgebied wordt toegestaan en dat die periode slechts een tussenfase is totdat de definitieve bestemming wordt verwezenlijkt.

### **Meer dan één proefproject**

Het verdient aanbeveling om ten minste twee proefprojecten te vinden. De kans bestaat namelijk dat in één proefproject uiteindelijk niet alle vragen door de rechter zullen worden beantwoord, waardoor op sommige punten nog onduidelijkheid blijft bestaan over de eventuele risico's die de projectontwikkelaar loopt die tijdelijke natuur toestaat.



Ook is het mogelijk dat het project om wat voor reden ook, bijvoorbeeld om financiële redenen, niet wordt uitgevoerd of vertraging ondervindt, of dat een belanghebbende geen beroep instelt. In dergelijke gevallen leidt het proefproject niet tot antwoorden op alle relevante vragen.

### **Mogelijke kandidaten voor een proefproject**

Als mogelijk proefproject is de haven van Rotterdam genoemd. In dit geval moet vooraf goed worden nagegaan of aan het proefproject niet te grote risico's zijn verbonden. Deze risico's kunnen worden beperkt door in elk geval geen tijdelijke natuur tot ontwikkeling te laten komen totdat de rechter een onherroepelijke uitspraak heeft gedaan, waarbij de verleende ontheffing op grond van art. 75 Ffwet definitief wordt. Een ander mogelijk proefproject waaraan te denken valt, is de Eemshaven. Hier zijn de risico's waarschijnlijk beperkter. Er is een groot terrein beschikbaar waarvan maar een klein deel nodig zal zijn voor een proefproject. Indien dit onverhoopt niet het resultaat oplevert dat men ervan verwacht, zijn er op het resterende terrein voldoende mogelijkheden om het project toch nog uit te voeren. Dit project heeft echter als mogelijk nadeel dat het in de directe nabijheid van de Waddenzee/Eems-Dollard ligt en hiervoor mogelijk van belang kan worden. In dat geval wordt niet voldaan aan de voorwaarde dat het proefproject niet te maken krijgt met de externe werking van dat beschermde natuurgebied of zichzelf tot een beschermd natuurgebied kan ontwikkelen.

De grootte van het projectgebied is echter niet relevant om voor een proefproject in aanmerking te komen. Voor een proefproject kan echter veeleer aan een niet al te groot projectgebied worden gedacht, omdat dan een geringer risico bestaat dat het terrein zich tot een waardevol natuurgebied ontwikkelt dat duurzaam beschermd dient te worden.

Het verdient aanbeveling om in een referentieproject na te gaan welke problemen met tijdelijke natuur zich in de praktijk kunnen voordoen. De veronderstelde risico's kunnen in de praktijk kleiner blijken te zijn dan verondersteld. Ook kan via een dergelijk project een nauwkeuriger beeld worden verkregen van de aard en omvang van de risico's. Dit kan eventueel leiden tot nog andere oplossingen voor de problematiek van tijdelijke natuur. Het gaat dan om een projectgebied waar reeds natuur aanwezig is op het moment dat de ontheffing wordt aangevraagd kort voor de uitvoering van het project. Het IMI denkt hiervoor aan een project in Hellendoorn, maar moet zich nog een nauwkeuriger beeld van dit project vormen. Dit is een klein project.

## **3.2 Inhoud van de ontheffingsaanvraag**

Het proefproject moet uiteraard antwoord geven op alle relevante vragen en zoveel mogelijk duidelijkheid bieden onder welke voorwaarden andere projecten in combinatie met tijdelijke natuur kunnen worden uitgevoerd.

In de ontheffing moeten de volgende punten duidelijk zijn geregeld:

### **Alle beschermde soorten**

De ontheffing moet betrekking hebben op **alle** mogelijk voorkomende beschermde soorten, uitgezonderd de soorten waarvoor een vrijstelling geldt ingevolge het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten, of waarvoor in de toekomst op het moment van de ingreep een vrijstelling zal gelden. Voor laatstbedoelde soorten is geen ontheffing vereist, en deze kan dus ook niet worden aangevraagd. Aangezien op voorhand niet bekend is welke soorten op het moment van verwijdering van de tijdelijke natuur in het projectgebied aanwezig zullen zijn, kan worden volstaan met een algemene uitzondering in de ontheffingsaanvraag voor ‘soorten waarvoor een vrijstelling geldt of waarvoor deze ten tijde van de beoogde activiteiten op het terrein zal gelden’.

In de ontheffingsaanvraag hoeft dus niet te worden aangegeven voor welke in het plangebied te verwachten soorten een vrijstelling geldt en voor welk doel of welke activiteit van vrijstelling gebruik wordt gemaakt. Dit zou overigens ook al niet veel zin hebben omdat ook de soorten waarvoor wel een ontheffing wordt aangevraagd, niet uitputtend worden opgesomd.

Het verdient echter wel aanbeveling in de ontheffingsaanvraag te vermelden welke beschermde soorten kunnen worden verwacht. Op het moment dat met de uitvoering van het project wordt gestart, hoeft geen inventarisatie plaats te vinden welke soorten in het projectgebied aanwezig zijn, behalve indien dit noodzakelijk is in verband met de voorschriften die aan de ontheffing zijn verbonden en die bedoeld zijn om eventuele gevolgen van het verwijderen van tijdelijke natuur zo beperkt mogelijk te houden. De reden dat een inventarisatie achterwege kan blijven, is dat alle soorten die zich als tijdelijke natuur in het projectgebied kunnen vestigen, er alleen maar baat bij hebben dat tijdelijke natuur wordt toegestaan. Dit is het geval op het niveau van de soort, uiteraard niet op het niveau van het individu. Hierbij wordt nog een keer ten overvloede opgemerkt dat het IMI hierbij afgaat op de conclusies van het rapport ‘Tijdelijke Natuur en beschermde soorten: permanente winst. Een ecologische onderbouwing’

Een ontheffing zoals door het IMI is voorgesteld, lost het probleem alleen op indien op het moment dat met de uitvoering van het project wordt gestart, voor geen enkele soort een aanvraag om ontheffing krachtens art. 75 Ffwet noodzakelijk is. Indien een kans bestaat dat wel voor een enkele soort een ontheffing nodig is, zal dit projectontwikkelaars ervan weerhouden tijdelijke natuur in het projectgebied toe te staan. De risico's voor de projectontwikkelaar hangen samen met het vereiste van ontheffing als zodanig en niet zozeer met het aantal soorten waarvoor ontheffing is vereist. Op het moment dat de ontheffing wordt aangevraagd, is nog niet bekend welke beschermde soorten waarvoor een ontheffing noodzakelijk is, zich uiteindelijk in het projectgebied als tijdelijke natuur zullen vestigen. Blijkens het reeds genoemde rapport ‘Tijdelijke Natuur en beschermde soorten: permanente winst. Een ecologische onderbouwing’ valt dit, afhankelijk van het terreintype, wel redelijk te voorspellen.

## **Geen beperking van de houdbaarheidsperiode waarin van de ontheffing gebruik kan worden gemaakt**

De ontheffing wordt aangevraagd ten behoeve van de uitvoering van het project ter verwezenlijking van de definitieve bestemming van het projectterrein. Zoals reeds werd opgemerkt, bedraagt deze periode in beginsel ten hoogste 10 jaar, omdat in een bestemmingsplan hooguit 10 jaar 'vooruitbestemd' mag worden. Een van de voorwaarden om van tijdelijke natuur te mogen spreken, is dat de definitieve bestemming in het bestemmingsplan formeel juridisch is vastgelegd. Hierbij kan worden aangetekend dat de termijn in de praktijk waarschijnlijk kan worden verlengd, indien in het nieuwe bestemmingsplan de in het eerdere bestemmingsplan opgenomen definitieve bestemming wordt gehandhaafd. Daarom hoeft in de aanvraag om een ontheffing krachtens art. 75 Ffwet in beginsel geen termijn te worden genoemd waarbinnen het project wordt uitgevoerd. Wel dient in de aanvraag duidelijk te worden aangegeven dat zij wordt gedaan ten behoeve van de verwezenlijking van de in het bestemmingsplan aangegeven definitieve bestemming van het projectgebied.

In het geval van de ontheffing krachtens art. 75 Ffwet is geen sprake van het leggen van een claim op een gebied ten koste van andere activiteiten of ontwikkelingen. Hierbij is alleen van belang dat aanstands vaststaat dat de natuur die wordt toegestaan, slechts een tijdelijk karakter heeft en te zijner tijd zal moeten plaatsmaken voor een andere, definitieve, bestemming.

## **Ontheffing in het belang van de bescherming van flora en fauna**

De aanvraag om ontheffing geschiedt ten behoeve van een activiteit waarmee inbreuk wordt gemaakt op een of meer van de verboden die worden gesteld in art. 8-12 Ffwet. In de Ffwet en de daarop berustende regelgeving, met name het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten, wordt hiertoe een limitatief aantal uitzonderingsgronden opgesomd. In het geval van tijdelijke natuur kan een beroep worden gedaan op de uitzonderingsgrond dat de activiteit waarop de aanvraag om ontheffing betrekking heeft, plaatsvindt in het belang van de bescherming van flora en fauna. Andere wettelijke uitzonderingsgronden komen niet in aanmerking. Hiervoor wordt verwezen naar het rapport Tijdelijke Natuur - Advies over de juridische aspecten.

## **Ecologische onderbouwing van het belang van de bescherming van flora en fauna**

Hiervoor kan worden verwezen naar het reeds genoemde rapport 'Tijdelijke Natuur en beschermde soorten: permanente winst. Een ecologische onderbouwing', dat eventueel als bijlage bij de aanvraag kan worden gevoegd, aangevuld met een concrete verwachting welke soorten zich in het projectgebied zullen vestigen, gelet op het terreintype. Het verdient aanbeveling om het rapport nog eens kritisch op zijn geschiktheid en overtuigingskracht te toetsen. Het IMI zal hier na het uitbrengen van het onderhavige advies ook nog eens kritisch door een juridische bril naar kijken. Het rapport kan ter toetsing ook nog eens aan natuurorganisaties worden voorgelegd.

## 3.3

# Risico's voor het welslagen van het proefproject

Het proefproject is geslaagd indien de minister van LNV de gevraagde ontheffing krachtens art. 75 Ffwet verleent, de rechter het beroep tegen de ontheffing verwerpt en bij de start van de uitvoering van het project blijkt dat er inderdaad niet alsnog weer een ontheffing moet worden aangevraagd. Bovendien moet het proefproject in de praktijk een voldoende representatief voorbeeld zijn, dat voldoende duidelijke antwoorden oplevert om projectontwikkelaars ook in andere gevallen over de streep te trekken. Het risico lijkt zeer klein dat na verkrijging van een onherroepelijke ontheffing blijkt dat van deze ontheffing geen gebruik kan worden gemaakt om ten behoeve van de uitvoering van het project eerst de aanwezige tijdelijke natuur te verwijderen. Daarom wordt hiermee in dit advies verder geen rekening gehouden. Er wordt van uitgegaan dat voldoende duidelijkheid is verkregen indien het proefproject ertoe heeft geleid dat een onherroepelijke ontheffing krachtens art. 75 Ffwet is verkregen, die de rechterlijke toets heeft doorstaan.

### **Ecologische bezwaren van het ministerie van LNV**

Dit punt kunnen wij minder goed beoordelen, maar het is denkbaar dat het ministerie van LNV de ecologische onderbouwing van de ontheffingsaanvraag onvoldoende vindt en er op basis van dit rapport nog niet van overtuigd is dat tijdelijke natuur goed is voor alle betrokken soorten (op populatieniveau, niet op individuniveau) of ten minste neutraal/niet negatief. In dat geval kan eventueel aanvullend onderzoek worden gedaan. Het IMI zal het rapport nog eens kritisch lezen om te kijken of het zelf nog op tekortkomingen van het rapport stuit.

### **Juridische bezwaren van het ministerie van LNV**

Het ministerie van LNV kan ook juridische bezwaren tegen ontheffingsverlening hebben. Hieronder worden een aantal mogelijke bezwaren genoemd:

- Het is niet mogelijk om voor zo lange tijd vooruit een ontheffing te verlenen; de ontheffing heeft weliswaar geen wettelijk beperkte houdbaarheid, maar geldt toch slechts gedurende een beperkte periode. Volgens het IMI is er geen reden waarom de ontheffing niet ruim van tevoren kan worden aangevraagd en verleend, zeker niet nu in een 'natuurvrije' situatie de ontwikkeling van tijdelijke natuur juist gekoppeld is aan het later weer mogen verwijderen van die natuur. In het voorgaande is reeds aangegeven dat de situatie anders is dan bij een milieuvergunning, waarvan binnen 3 jaar gebruik dient te worden gemaakt omdat daar voorkomen moet worden dat niet-gebruikte vergunningen wel een claim op de milieugebruiksruimte in een gebied leggen. Bij de ontheffing krachtens art. 75 Ffwet is dit niet aan de orde.
- Het is niet mogelijk voor alle soorten tegelijkertijd ontheffing aan te vragen. Voor sommige soorten gelden andere toetsingsgronden dan voor andere soorten. Hier komt bij dat onbekend is om welke

soorten het gaat. Er hoeft ook op het moment van verwijderen van de tijdelijke natuur geen inventarisatie meer te worden gehouden van soorten die in het projectgebied aanwezig zijn. Ook deze bezwaren lijken ons geen hout te snijden. In de eerste plaats kan, uitgaande van het terreintype, de ligging van het projectgebied ten opzichte van beschermde natuurgebieden en de ontwikkelingsmogelijkheden van het gebied zelf, al een verwachting worden uitgesproken welke soorten zich er zullen vestigen. Omdat alle soorten in beginsel op populatieniveau van tijdelijke natuur zullen profiteren, is het niet nodig te weten welke soorten in het projectgebied aanwezig zijn op het moment dat de tijdelijke natuur wordt verwijderd. Mocht dit nodig zijn om de passende maatregelen te kunnen nemen om de nadelige gevolgen van het verwijderen voor de populatie en voor individuen tot het minimum te beperken, dan kunnen voorschriften aan de ontheffing worden verbonden die ertoe verplichten met het oog op het treffen van die maatregelen te inventariseren welke soorten zich in het projectgebied bevinden. Het kan ook van belang zijn te weten om welke soorten het gaat om te kunnen voldoen aan de algemene zorgplicht in art. 2 Ffwet. Voor gebruikmaking van een eventueel toepasselijke vrijstelling is het niet nodig om precies te weten welke soorten op het moment van het verwijderen van de tijdelijke natuur in het projectgebied aanwezig zijn. Er kan, zoals reeds is toegelicht, in de ontheffingsaanvraag een uitzondering worden opgenomen voor soorten waarvoor van een vrijstelling gebruik kan worden gemaakt. Het is niet nodig om deze soorten verder te specificeren.

- Voor het tot ontwikkeling laten komen van tijdelijke natuur is geen ontheffing vereist, maar alleen voor het verwijderen. Het verwijderen is zelf niet in het belang van de bescherming van flora en fauna. Verlening van ontheffing is niet mogelijk. Of dit bezwaar hout snijdt, hangt er allereerst van af hoe men de problematiek van tijdelijke natuur wenst te benaderen. Het IMI ziet het verwijderen van tijdelijke natuur in onlosmakelijk verband met het eerst hebben toegestaan van deze natuur. Dit zit ook in de definitie van tijdelijke natuur in die zin dat het projectgebied natuurvrij moet zijn op het moment waarop de ontheffing wordt aangevraagd en verleend, en dat de definitieve bestemming van het projectgebied op dat moment ook reeds juridisch vastgelegd moet zijn in het bestemmingsplan. Indien geen tijdelijke natuur wordt toegestaan, valt er niets te verwijderen en is een ontheffing ook niet nodig. Het mogen verwijderen van de tijdelijke natuur draagt bij aan de instandhouding van de desbetreffende soorten omdat in de meeste gevallen tijdelijke natuur alleen wordt toegestaan indien het ook zeker is dat deze achteraf weer mag worden verwijderd. Het mogen verwijderen is dus de noodzakelijke stimulans voor het ontstaan van tijdelijke natuur en in het belang van de bescherming van flora en fauna. Hoewel dit mogelijke juridische bezwaar op het eerste gezicht van alle juridische bezwaren die kunnen worden bedacht, het meest serieus lijkt, hoeft het volgens het IMI toch niet doorslaggevend te zijn. Om de aangegeven redenen is het wel van belang dat het projectgebied natuurvrij is op het moment van het aanvragen en verlenen van de ontheffing, omdat anders het verwijderen niet in het belang van flora en fauna meer kan zijn – de natuur is er immers al en er dient dan hoe dan ook toch al een ontheffing te worden aangevraagd om deze te mogen

verwijderen. Deze kan volgens de gebruikelijke procedure tijdig voor de verwijdering worden aangevraagd. Het natuurvrij zijn is, gezien het voorgaande, als voorwaarde voor het proefproject opgenomen.

- Het is de vraag of de minister van LNV zich in staat acht een passend voorschriftenpakket te formuleren (zie hierna), omdat het om zeer verschillende soorten kan gaan en zich allerlei situaties kunnen voordoen. Ook dit bezwaar hoeft in de praktijk niet doorslaggevend te zijn, omdat afgaande op het terreintype, een aardige inschatting kan worden gemaakt welke soorten zich als tijdelijke natuur kunnen vestigen. In de meeste ontheffingen worden per soortcategorieën al standaardvoorschriften gehanteerd, zodat het ook om die reden geen onhaalbare zaak lijkt een passend voorschriftenpakket te formuleren.

### **Te beperkende ontheffingsvoorschriften**

Aan de ontheffing worden voorschriften verbonden teneinde nadelige gevolgen voor beschermde soorten zoveel mogelijk te voorkomen of te beperken. Een voorschrift zou bijvoorbeeld kunnen zijn dat tijdelijke natuur niet mag worden verwijderd gedurende het broedseizoen van vogels of gedurende de periode waarin bepaalde soorten winterslaap houden. Indien de voorschriften voor de projectontwikkelaar te beperkend zijn of tot te hoge kosten leiden, bestaat het risico dat hij er toch maar van afziet. Wij kunnen op dit moment nog niet goed beoordelen welke voorschriften waarschijnlijk aan de ontheffing zullen worden verbonden, maar het staat wel vast dat ze de nodige beperkingen zullen meebrengen bij de start van de uitvoering van het project. Wel denken wij dat de nadruk bij het stellen van voorschriften zal moeten liggen op het veiligstellen van de voortplanting van de beschermde soorten die zich bij tijdelijke natuur vestigen. Dit lijkt ons cruciaal om tijdelijke natuur tot een succes voor de betrokken soorten te maken. In elk geval zijn de voorschriften vooraf bekend aangezien ze aan de ontheffing worden verbonden, en kan de projectontwikkelaar hier in zijn planning en aanpak rekening mee houden. Het zullen overigens voornamelijk de gebruikelijke voorschriften zijn, waaraan de projectontwikkelaar zich ook zal moeten houden indien er geen tijdelijke natuur zou zijn. Zo kunnen activiteiten gedurende het broedseizoen al snel leiden tot verstoring van vogels, waarvoor dan ook een ontheffing nodig is, die voor de activiteiten dan waarschijnlijk niet zal worden verleend. Het helemaal natuurvrij houden van het projectgebied is lastig, kost geld en aandacht, en is niet zonder risico's, zodat op een terrein waarop activiteiten worden ondernomen na een periode waarin het terrein braak heeft gelegen, in de praktijk waarschijnlijk in veel gevallen toch al beperkingen gelden als gevolg van verplichtingen uit hoofde van natuurbescherming.

### **Proefproject geeft niet op alle vragen antwoord**

De formulering van de ontheffing moet voldoende aanknopingspunten bieden die de rechter in de gelegenheid stellen of hem dwingen een duidelijke uitspraak te doen over de inhoudelijke aspecten van ontheffingsverlening voor tijdelijke natuur. In dat geval levert het proefproject de meeste aanknopingspunten op voor de succesvolste aanpak bij andere projecten.

De rechter heeft de neiging om als het niet nodig is, inhoudelijke uitspraken te vermijden en zich vooral te richten op de meer formele

aspecten, bijvoorbeeld of een besluit voldoende is voorbereid of gemotiveerd. De rechter zal zelfs als hij niet om een inhoudelijke uitspraak heen kan, niet een heel betoog houden waaruit blijkt wat er wel en niet kan. De beslissing moet zo zijn geformuleerd dat de belanghebbende die in beroep gaat, duidelijke discussiepunten voor de rechter kan formuleren, zodat de rechter zich genoodzaakt ziet inhoudelijk op de zaak in te gaan. Hiervoor is de medewerking van het ministerie van LNV wenselijk.

### **Proefproject duurt te lang**

Het proefproject zal een tijdje in beslag nemen. Allereerst is er de ontheffingsprocedure zelf, die ongeveer een halfjaar duurt, vervolgens de beroepsprocedure bij de rechter, die misschien een jaar duurt. Daarna zou men echter voldoende duidelijkheid verkregen moeten hebben. In het licht van de problematiek van tijdelijke natuur is dit geen onaanvaardbaar lange termijn. De contacten met het ministerie van LNV kunnen eventueel nog tot enige versnelling van procedures leiden. Een snelle selectie van het proefproject kan de termijn ook verkorten. Omdat het voorts interessant is te weten of op een terrein met tijdelijke natuur de definitieve bestemming inderdaad zonder problemen kan worden uitgevoerd indien daarvoor reeds in de natuurvrije toestand van het terrein een ontheffing is verleend, verdient het voorts aanbeveling om een proefproject te kiezen dat niet al te lange tijd na de ontheffingsverlening wordt uitgevoerd.

## **3.4 Risico's voor de projectontwikkelaar**

### **De ontheffing wordt niet verleend**

Dat maakt de situatie voor de projectontwikkelaar niet direct slechter. Het terrein moet immers natuurvrij worden gehouden totdat de ontheffing is verleend, zodat er voor hem geen probleem ontstaat indien de ontheffing niet wordt verleend.

### **De ontheffingsvoorschriften zijn te beperkend of kostenverhogend**

Hierop is reeds eerder ingegaan. In dit geval kan de projectontwikkelaar besluiten om geen gebruik te maken van de ontheffing. Dit moet hij dan wel meteen besluiten, want hij moet het projectgebied dan natuurvrij houden.

### **Bij de start van de uitvoering van het project ontstaat opnieuw discussie over soortenbescherming**

Zelfs als de ontheffing krachtens de Ffwet volgens plan is verkregen, is het toch mogelijk dat discussie ontstaat over de vraag of een ontheffing ingevolge de Ffwet moet worden aangevraagd wanneer met de uitvoering van het project een begin wordt gemaakt. Dit hoeft echter niet aanleiding tot problemen te geven. Van de verleende ontheffing kan immers gewoon gebruik worden gemaakt, waarbij de ontheffing

bij voorkeur zodanig dient te worden geformuleerd dat duidelijk is dat zij ook nog geldt indien de uitvoering van het project pas lange tijd na de ontheffingsverlening geschiedt. Indien tijdelijke natuur wordt verwijderd, kan een belanghebbende bij de minister van LNV een verzoek om handhaving indienen. Omdat de minister de ontheffing ook zelf heeft verleend, valt niet te verwachten dat hij aanleiding zal zien om tot handhaving over te gaan. In dat geval kan beroep worden ingesteld bij de rechter en eventueel kan hem tussentijds ook al om een voorlopige voorziening worden gevaagd of kan tegen de projectontwikkelaar een kort geding worden aangespannen. Wij zien hier geen grote risico's ontstaan omdat er juridisch weinig bezwaar kan bestaan dat men gebruikmaakt van een verleende ontheffing. Wel moet de situatie uiteraard overeenkomen met de situatie waarvoor de ontheffing is verleend. Daarom is het wenselijk dat in de ontheffingsaanvraag wordt aangegeven welke verwachtingen bestaan omtrent de soorten die zich in het projectgebied zullen vestigen, en dat met name ook wordt gekeken naar de ontwikkelingsmogelijkheden die het gebied als beschermd natuurgebied heeft of in hoeverre het van belang kan worden voor een nabijgelegen beschermd natuurgebied. Zoals reeds eerder is aangegeven, dient bij ontheffingsverlening op dergelijke situaties te worden getoetst en dient in gevallen die hiertoe aanleiding geven, een voorwaardelijke ontheffing te worden verleend dat een dergelijke situatie zich niet voordoeft. In het laatste geval ligt het echter meer voor de hand om pas een ontheffing te verlenen indien de situatie waarop deze betrekking heeft, bekend is. De projectontwikkelaar weet dan vooraf dat hij risico's neemt indien hij tijdelijke natuur toestaat omdat de ontheffing uit een oogpunt van natuurbescherming juist niet is verleend.

Er kan dan worden gesteld dat inbreuk wordt gemaakt op een verbod krachtens art. 8-12 Ffwet en er kan aan het ministerie van LNV een verzoek worden gedaan om handhavend op te treden. Hoewel het op zichzelf niet zo waarschijnlijk is dat dit tot resultaat zal leiden indien hiervoor al eerder een ontheffing is verleend, kunnen toch weer onzekerheden ontstaan die het proefproject nu juist beoogt uit de weg te ruimen. Dit is zeker het geval indien de ontheffing of de rechterlijke uitspraak over de discussiepunten onduidelijk is gebleven. Bijvoorbeeld de vraag of de ontheffing na enige jaren nog steeds kan worden gebruikt en de vraag of tijdelijke natuur ook kan worden verwijderd indien bijvoorbeeld soorten van bijlage I van de Vogelrichtlijn of van bijlage IV van de Habitatrichtlijn worden aangetroffen. Ook kan worden gesteld dat het verwijderen van tijdelijke natuur zelf niet bijdraagt aan de bescherming van flora en fauna en dat hiervoor geen ontheffing kan worden verleend.

### **Europese Commissie start inbreukprocedure**

Zelfs indien de ontheffing onherroepelijk is geworden (er kan geen beroep meer tegen worden ingesteld of de rechter heeft definitief uitspraak gedaan waartegen geen hoger beroep meer mogelijk is) is er theoretisch nog de mogelijkheid dat de Europese Commissie het niet met alles eens is en een inbreukprocedure start wegens schending van de verplichtingen ingevolge de Vogelrichtlijn of de Habitatrichtlijn. Aanleiding hiervoor is in concrete gevallen meestal een klacht die bij de Commissie wordt ingediend. Op de inbreukprocedure zal hier niet uitgebreid worden ingegaan.<sup>5</sup> Belangrijk is dat de Commissie het

---

<sup>5</sup> Meer hierover: H.E. Woldendorp, *Procedurele aspecten van Europese inbreukprocedures op het terrein van het milieubeheer, Milieu en Recht, mei 2002, p.130-136.*



project niet tussentijds stop kan leggen, alhoewel een inbreukprocedure wel aanleiding kan zijn voor het bevoegd gezag om geen medewerking te verlenen aan het project. Een inbreukprocedure kan, zolang het mogelijk blijft de schending van het Europese recht te beëindigen of ongedaan te maken, resulteren in een boete die wordt opgelegd door het Europese Hof van Justitie, maar dan zijn we wel een aantal jaren (ten minste 4) verder voor het zover is. De kans dat de Commissie een inbreukprocedure start, lijkt ons zeer klein (het belang van de zaak is veelal onvoldoende, er is niet altijd sprake van mogelijke overtreding van de richtlijnen, de Commissie onderneemt alleen actie als sprake is van duidelijke overtreding, de Commissie neemt meestal niet zelf het initiatief maar reageert op klachten, het aantal klachten is beperkt; project heeft een natuurdoelstelling). Daarom hoeft met dit risico in dit geval geen rekening te worden gehouden.



# 4.

# Procedurele aspecten van het project

## 4.1

### Aanbeveling: Bespreking met het ministerie van LNV

Het verdient aanbeveling om de problematiek van tijdelijke natuur en de voorgestelde oplossing en het proefproject op korte termijn op medewerkerniveau met het ministerie van LNV te bespreken.

#### **Hoe denkt LNV over tijdelijke natuur?**

De minister van LNV is in het kader van de Ffwet het bevoegd gezag voor zowel de verlening van de ontheffing als voor het nemen van het initiatief tot verlening van vrijstelling door de wetgever (bij amvb, door wijziging van het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten). Daarom is het nuttig om te weten hoe hij met zijn bevoegdheden zal omgaan. De volgende vragen zijn daarbij relevant: Wil het ministerie meewerken aan een proefproject met een ontheffing? Heeft het juist een voorkeur voor verlening van een vrijstelling? Wil het ontheffing verlenen of juist weigeren? Wordt, meer in het algemeen gesproken, het probleem 'tijdelijke natuur' erkend? Wordt het de moeite waard gevonden om op dit moment tijd en energie te steken in een oplossing voor het probleem of procedures te versnellen? Zoals hierna zal worden toegelicht, kunnen in de contacten met het ministerie van LNV verschillende sporen worden bewandeld, die elkaar niet uitsluiten.

## **Opstelling van ministerie van LNV bepalend voor de strategie**

De strategie in het proefproject zal moeten worden afgestemd op de handelwijze van de minister van LNV. Contacten met het ministerie kunnen tevens bijdragen aan versnelling van de besluitvormingsprocedure.

De volgende reacties zijn denkbaar:

- Ministerie wil niet meewerken,
- Ministerie wil meewerken en wil ontheffing weigeren,
- Ministerie wil meewerken en wil ontheffing verlenen,
- Ministerie wil meewerken en wil vrijstelling verlenen, al dan niet op voorwaarde dat er eerst een gedragscode tot stand wordt gebracht.

De strategie moet zijn afgestemd op de te verwachten reactie, maar voor het welslagen van het proefproject is de ene reactie gunstiger dan de andere. Daarom wordt vervolgens nagegaan welke reactie de voorkeur heeft.

Indien de minister een voorkeur heeft voor verlening van een vrijstelling, dient het proefproject om tevens een ontheffing te verkrijgen, te worden voortgezet. Vrijstelling kan op termijn een goede oplossing van de problematiek van tijdelijke natuur zijn, maar geen oplossing voor de korte termijn, omdat er eerst op amvb-niveau regelgeving moet komen, en waarschijnlijk daarna ook nog een gedragscode moet worden opgesteld en door de minister van LNV goedgekeurd. In de tussentijd moeten ontheffingen de oplossing bieden.

Indien het ministerie de ontheffing wil weigeren, zou dit voor het proefproject ook geen gunstige reactie zijn. Weliswaar kan de aanvrager tegen de weigering in beroep gaan bij de rechter, maar de rechter zal dan hooguit de weigering vernietigen en de zaak terugverwijzen naar de minister, die dan opnieuw een besluit dient te nemen. Hierdoor loopt het proefproject vertraging op. In geval van vernietiging van het besluit tot weigering, zal de rechter dit naar alle waarschijnlijkheid niet op inhoudelijke maar op formele gronden doen, bijvoorbeeld omdat het besluit onvoldoende is gemotiveerd. De rechter zal in geen geval zelf alsnog de ontheffing verlenen, zodat met een vernietiging van het weigeringsbesluit in elk geval nog geen einde aan het proefproject komt. Het gunstigst voor het proefproject is dat de minister van LNV de ontheffing verleent, een belanghebbende tegen dat besluit in beroep gaat en de rechter het besluit in stand laat, zodat de ontheffing definitief (onherroepelijk) wordt.

Indien het ministerie tot medewerking bereid is, stelt dit ook eisen aan de inhoud en motivering van de beslissing. Er moet een zo gunstig mogelijke uitgangssituatie worden bereikt om de rechter te 'dwingen' op alle relevante punten een uitspraak te doen.

Indien het ministerie (op dit moment) niet aan het proefproject wil meewerken, wat enigszins valt af te leiden uit de reactie van Van der Zande dat tijdelijke natuur geen probleem is en dat de huidige wetgeving en praktijk van ontheffingsverlening voldoende oplossingen bieden, dan kan het proefproject gewoon worden voortgezet door een ontheffing aan te vragen op de wijze die door het IMI is voorgesteld. De minister van LNV moet daarop een besluit nemen en wordt aldus toch tot een reactie gedwongen.

De mededeling van het ministerie van LNV dat er met tijdelijke natuur geen probleem bestaat, zal onvoldoende zijn om projectontwikkelaars ervan te overtuigen dat zij zonder risico tijdelijke natuur in het projectgebied kunnen toestaan. Zij zijn tot nu toe juist van alle kanten gewaarschuwd om het projectgebied vooral juist natuurvrij te houden, omdat het project anders in de risicozone terecht komt.

### **Gesprekspartner bij LNV**

Voorgesteld wordt om eerst op medewerkerniveau een gesprek te hebben, omdat dan inzicht kan worden verkregen in de reactie van het ministerie, en deze reactie, zoals hierna zal worden toegelicht, bepalend is voor de strategie. De strategie kan hierop in de contacten met het hogere niveau binnen het ministerie worden afgestemd.

Het verdient de voorkeur om eerst te spreken met medewerkers van de directie Natuur en de directie Juridische Zaken van het ministerie van LNV in Den Haag, omdat deze directie zich met de algemene beleidsaspecten bezighoudt. Over een concrete ontheffingsaanvraag kan juist beter een gesprek worden belegd met de regionale dienst die de beslissing voorbereidt.

Overigens wordt aanbevolen, zoals hierna eveneens nog zal worden toegelicht, om op een ander front ook via het hoogste niveau actie te ondernemen, namelijk door een reactie te geven op de recente brief van de minister van LNV aan de Tweede Kamer over het actieve soortenbeschermingsbeleid.

De bestaande algemene contacten met Van der Zande kunnen uiteraard ook worden voortgezet.

## **4.2**

# **Aanbeveling: Reageren op de brief van de minister van LNV over het actieve soortenbeschermingsbeleid**

De minister van LNV heeft recentelijk een brief aan de Tweede Kamer gestuurd, waarin hij zijn visie geeft op het wenselijke actieve soortenbeschermingsbeleid.

Het is hier niet de plaats om uitgebreid op deze brief in te gaan, die overigens, wat ons betreft, een veel te zonnige kijk geeft op de mogelijkheden om dit beleid in de praktijk gestalte te geven, zeker indien de huidige regelgeving niet wordt veranderd. Wel biedt deze brief de gelegenheid om de problematiek van tijdelijke natuur bij de minister van LNV onder de aandacht te brengen.

De reactie zou kunnen zijn dat de voorstellen in de brief voor het actieve soortenbeschermingsbeleid onvoldoende aandacht besteden aan de pionierssoorten en vroege soorten, die gebaat zijn bij tijdelijke natuur. Zoals in het rapport 'Tijdelijke Natuur en beschermde soorten: permanente winst. Een ecologische onderbouwing' is toegelicht, vindt op braakliggende terreinen een successie plaats van soorten die zich

daar tijdelijk vestigen, totdat op een gegeven moment een stabielere situatie wordt bereikt. Voor deze specifieke soorten zijn deze terreinen van groot belang. Om een gunstige staat van instandhouding van deze soorten te kunnen waarborgen, moet ervoor worden gezorgd dat er voldoende braakliggende terreinen beschikbaar zijn waar deze soorten tijdelijk naartoe kunnen. In de reactie kan worden gesteld dat deze terreinen in beginsel als gevolg van ruimtelijke ingrepen, planologische ontwikkelingen en economische activiteiten vanzelf beschikbaar komen, maar dat de regelgeving op dit moment een averechtse uitwerking heeft op het bestaan van tijdelijke natuur omdat projectontwikkelaars beducht zijn voor de risico's die dit voor hun projecten kan meebrengen. In de reactie kan aandacht worden gevraagd voor verkeerde toepassingen van de regelgeving die deze averechtse werking teweegbrengen.

Voorgesteld wordt dat het IMI een eerste ontwerp van een reactie opstelt en dat de opdrachtgever de definitieve versie opstelt en verstuurt.

Met de reactie kan worden bewerkstelligd dat de problematiek van tijdelijke natuur op de hoogste niveaus van het ministerie van LNV op de agenda wordt gezet.

Indien tijdelijke natuur als actiepunt in het actieve soortenbeschermingsbeleid wordt opgenomen, vergroot dit de kans dat het ministerie van LNV aan het proefproject meewerkt, of in elk geval zo nodig actie onderneemt om eventuele problemen voor tijdelijke natuur als gevolg van bepaalde toepassingen van de regelgeving weg te nemen.

## **4.3 Aanbeveling: Bespreking met natuurbeschermings- organisatie**

Om een rechterlijke uitspraak te krijgen over de mogelijkheid dat voor de verwijdering van tijdelijke natuur op voorhand ontheffing wordt verleend, is het bij een positief besluit van de minister van LNV inzake ontheffingsverlening nodig dat een belanghebbende beroep bij de rechter instelt. In geval van een negatief besluit, kan de projectontwikkelaar zelf beroep instellen.

In geval van een positief besluit zijn er twee mogelijkheden: een natuurbeschermingsorganisatie stelt beroep in, of een omwonende.

Het laatste is minder gunstig, maar kan op zich niet worden tegengehouden. Dit is overigens ook niet nodig, en kan zelfs bijdragen aan het verkrijgen van duidelijkheid.

Indien een omwonende beroep instelt, bestaat er blijkens de jurisprudentie een grote kans dat deze in zijn beroep niet ontvankelijk wordt verklaard omdat hij geen belanghebbende is, zoals is vereist om beroep te kunnen instellen. Uiteraard kan een omwonende wel belanghebbende zijn bij het project als zodanig, maar er zijn andere wettelijke besluiten die direct betrekking hebben op het project als zodanig, die zich beter lenen om een principieel besluit over het project zelf te nemen.

Een ontheffing op grond van de Ffwet is voor het te verwezenlijken project weliswaar ook een vereiste, maar een omwonende is geen belanghebbende indien de belangen die de Ffwet beoogt te beschermen, het vertrekpunt zijn. Bij een dergelijke rechterlijke uitspraak hoeven de meeste relevante vragen over de problematiek van tijdelijke natuur door de rechter niet beantwoord te worden, zodat men van de rechterlijke uitspraak weinig wijzer wordt.

Het heeft derhalve de voorkeur dat een natuurbeschermingsorganisatie beroep instelt, omdat deze gezien haar doelstellingen en activiteiten door de rechter wel als belanghebbende zal worden aangemerkt en de ontheffing hierdoor ook inhoudelijk aan de orde kan stellen.

Uiteraard moet de natuurbeschermingsorganisatie ook aan haar achterban kunnen uitleggen waarom zij in beroep gaat.

Er zijn twee reacties van de achterban denkbaar: verzet tegen het verwijderen van natuur dan wel onbegrip waarom de natuurbeschermingsorganisatie niet meewerkt aan het bevorderen van meer tijdelijke natuur, aangezien dat in het belang van de bescherming van flora en fauna is.

De laatste reactie ligt iets minder voor de hand, omdat dit goede basiskennis veronderstelt van de problematiek van tijdelijke natuur, die de meeste leden niet zullen hebben. De eerste reactie is een stuk waarschijnlijker: er verdwijnt natuur die beschermd is, en dat roept meestal verzet op. Op zich is deze reactie geen probleem, omdat het beroep alleen maar bijdraagt aan het verkrijgen van meer duidelijkheid en ook deze reactie dan door de rechter kan worden getoetst. Het kan echter wel een probleem worden indien door een gebrek aan kennis bij de achterban ook in andere gevallen van tijdelijke natuur steeds weer beroep wordt ingesteld, want het proefproject is er tevens op gericht dit te voorkomen.

Daarom kan een nevensgeschikte doelstelling van het proefproject zijn om niet alleen de projectontwikkelaars ervan te overtuigen dat zij geen risico's nemen indien zij tijdelijke natuur toestaan, maar ook om binnen de kring van natuurbeschermers meer publiciteit te geven aan tijdelijke natuur. Het doel hiervan is onder meer om te voorkomen dat natuurbeschermingsorganisaties tegen toekomstige ontheffingen die voor de verwijdering van tijdelijke natuur worden verleend, beroep gaan instellen. Dit is nu juist de vrees van de projectontwikkelaars.

Indien er geen beroep wordt ingesteld, loopt de projectontwikkelaar ook geen risico's, zodat dit bijdraagt aan de verwezenlijking van de natuurdoelstelling van de opdrachtgever. Het probleem zou door het niet instellen van beroep door natuurbeschermingsorganisaties aanzienlijk worden gereduceerd, omdat omwonenden en andere individuele personen veelal geen belanghebbende zijn, en hun beroepen daarom veelal niet ontvankelijk zullen zijn. In dat geval komt de rechter niet toe aan een inhoudelijke beoordeling en zijn er dus ook geen risico's voor de projectontwikkelaar.





# 5.

## Aanbevelingen voor het vervolg van het project

### Vervolg op dit advies

Voor de eerstkomende tijd zijn de volgende vervolgstappen afgesproken:

- a. Het IMI stelt het ontwerp op van een brief aan de minister van LNV met een reactie van de opdrachtgever op de brief van de minister aan de Tweede Kamer over het nieuwe actieve soortenbeschermingsbeleid. Deze actie wordt gelijktijdig met de advisering uitgevoerd. De opdrachtgever maakt de brief zelf af en verstuurt deze zelf naar de minister.
- b. Het IMI benadert (indien de opdrachtgever dit wenst) de gemeente Hellendoorn om te vragen of daar de bereidheid bestaat om mee te werken aan een proefproject, inhoudende te volgen of er problemen ontstaan met tijdelijke natuur die nu reeds aanwezig is op een terrein dat een definitieve niet-natuurbestemming heeft, en zo ja, welke. Hiermee zou steekproefsgewijs kunnen worden getoetst of het uitgangspunt van de opdrachtgever klopt dat tijdelijke natuur voor projectontwikkelaars tot problemen leidt, en er wellicht meer inzicht moet worden verkregen in de aard van de problemen en de gevolgen die deze problemen voor het project hebben. De contacten moeten nog worden gelegd. Het is niet de bedoeling dat hier veel tijd in wordt gestoken.
- c. Het IMI benadert de Eemshaven en de Waddenvereniging om na te gaan of er mogelijkheden zijn voor een proefproject met tijdelijke natuur, zoals dat in de adviezen van het IMI aan de opdrachtgever is voorgesteld. De contacten moeten nog worden gelegd.

- d. De opdrachtgever doet hetzelfde voor een proefproject in de haven van Rotterdam. De contacten zijn reeds gelegd.
- e. Het IMI geeft commentaar op het rapport 'Tijdelijke Natuur en beschermde soorten: permanente winst. Een ecologische onderbouwing' met name de bruikbaarheid ten behoeve van een aanvraag om ontheffing op grond van art. 75 Ffwet in een proefproject.





# Bijlage I:

## Mogelijke situaties die zich in het proefproject kunnen voordoen

Mogelijke situaties die zich in het proefproject kunnen voordoen	Consequenties	Kans dat consequenties zich voordoen	Aanbevolen acties
<p>De minister van LNV verleent geen ontheffing krachtens art. 75 Ffwet. Situatie 1: Rechter laat besluit tot weigering van de ontheffing in stand. Situatie 2: Rechter vernietigt besluit tot weigering.</p>	<p>De projectontwikkelaar kan beroep instellen bij de rechter. Intussen staat hij tijdelijke natuur in zijn projectgebied niet toe.</p> <p>Indien de rechter het besluit van de minister in stand laat, is dit ongunstig voor tijdelijke natuur. In welke mate dit het geval is, hangt af van de redenen van de weigering. Indien de reden is dat een ontheffing op een later tijdstip moet worden aangevraagd en de ontheffing dan wordt verleend, zijn de consequenties wellicht niet onoverkomelijk.</p>	<p>Het IMI vindt dat een ontheffing mogelijk is. Pas na een gesprek met het ministerie van LNV kan een inschatting worden gemaakt hoe groot de kans is dat de minister de ontheffing weigert en, zo ja, op welke gronden.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Voorbespreking met LNV houden.- Natuurbelang ecologisch en juridisch goed onderbouwen.</li> <li>– Probleem van de projectontwikkelaar goed uitleggen.</li> <li>– Projectontwikkelaar moet geen tijdelijke natuur toestaan zolang hij niet over een onherroepelijke ontheffing beschikt.</li> </ul>
<p>De minister van LNV verleent ontheffing krachtens art. 75 Ffwet. Een belanghebbende stelt beroep in bij de rechter. De rechter laat de ontheffing in stand.</p> <p>Situatie 1: Omwonende stelt beroep in.</p> <p>Situatie 2: Natuurbeschermingsorganisatie stelt beroep in.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Geen consequenties voor de projectontwikkelaar zolang er geen tijdelijke natuur is totdat het besluit tot verlening van ontheffing onherroepelijk is geworden (er wordt geen beroep ingesteld of de rechter heeft op het beroep beslist en de ontheffing in stand gelaten).</li> <li>– Door de rechterlijke uitspraak komt er duidelijkheid over tijdelijke natuur, hetgeen de bedoeling van het proefproject is. In welke mate, hangt af van zijn motivering. Het kan zijn dat er geen sprake is van een belanghebbende (omwonende), die dan niet ontvankelijk is, in welk geval het proefproject niet de gewenste duidelijkheid brengt.</li> <li>– Gunstig voor tijdelijke natuur. Er zijn geen juridische belemmeringen voor verwijdering meer.</li> </ul>	<p>Indien de minister van LNV het eens is met het IMI, verleent hij de ontheffing. Het is de bedoeling van het proefproject dat een belanghebbende beroep instelt.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Voorbespreking met LNV houden.</li> <li>– Natuurbelang ecologisch en juridisch goed onderbouwen.</li> <li>– Voorbespreking houden met de belanghebbende die het beroep instelt</li> <li>- Ervoor zorgen dat er verschillende proefprojecten zijn om te voorkomen dat niet alle vragen worden beantwoord, waarvoor het proefproject is bedoeld.</li> <li>– Projectontwikkelaar moet geen tijdelijke natuur toestaan zolang de ontheffing niet onherroepelijk is.</li> <li>– De opdrachtgever dient een publiciteitscampagne te beginnen om tijdelijke natuur te stimuleren.</li> </ul>

<p>LNV verleent ontheffing krachtens art. 75 Ffwet. Een belanghebbende stelt beroep in. De rechter vernietigt de ontheffing.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Hangt af van de reden van de vernietiging.</li> <li>– Gevolg kan zijn dat een nieuw besluit moet worden genomen, dat beter is gemotiveerd (indien de ecologische of juridische onderbouwing tekortschiet). Of het besluit valt te repareren, hangt af van de reden van de vernietiging.</li> <li>– Tijdelijke natuur loopt vertraging op, indien het besluit tot verlening van ontheffing op formele gronden wordt vernietigd.</li> <li>– Tijdelijke natuur komt er niet in de gewenste mate indien het besluit tot verlening van ontheffing op niet te repareren inhoudelijke gronden wordt vernietigd.</li> </ul>	<p>Het IMI vindt dat een ontheffing mogelijk is. Deze moet uiteraard zo goed mogelijk worden gemotiveerd. Dit is in de eerste plaats de verantwoordelijkheid van de minister van LNV, maar de opdrachtgever kan een bijdrage leveren door ecologische en juridische kennis ter beschikking te stellen en het ontwerpbesluit tot verlening van de ontheffing kritisch te toetsen.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Ontheffings-aanvraag ecologisch en juridisch goed onderbouwen.</li> <li>– Goed overleg met het ministerie van LNV in het kader van de voorbereiding van het besluit tot verlening van ontheffing.</li> <li>– Projectontwikkelaar moet geen tijdelijke natuur toestaan zolang de ontheffing niet onherroepelijk is.</li> </ul>
<p>LNV verleent een onherroepelijke ontheffing krachtens art. 75 Ffwet. De Europese Commissie start een inbreukprocedure omdat er volgens haar geen ontheffing had mogen worden verleend. Het maakt niet uit indien de rechter de ontheffing in beroep in stand heeft gelaten.</p>	<p>Een inbreukprocedure heeft niet rechtstreeks feitelijke gevolgen.</p>	<p>Verwaarloosbaar.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Geen speciale maatregelen, voorlopig geen rekening mee houden.</li> <li>– In voorkomend geval kan de projectontwikkelaar beter geen tijdelijke natuur toestaan zolang de procedure loopt.</li> </ul>
<p>LNV verleent een vrijstelling krachtens art. 75 Ffwet, mits er door de sector een gedragscode wordt opgesteld en deze door de minister van LNV wordt goedgekeurd.</p>	<p>Op zich gunstig, maar het kan lang duren voordat er een vrijstelling is (moet bij algemene maatregel van bestuur worden verleend) en voordat er vervolgens een gedragscode is vastgesteld. Deze optie heeft het IMI daarom niet aanbevolen en is in het advies niet verder uitgewerkt.</p>	<p>Vooralsnog gaat het IMI ervan uit dat de minister van LNV eerst ervaring zal willen opdoen met ontheffingen en niet meteen het initiatief neemt om een vrijstelling te verlenen. Een reden hiervoor is ook dat het veelbesproken Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten net gewijzigd is. De formule vrijstelling mits gedragscode moet zich eerst nog bewijzen. Voorlopig zijn er nog zeer weinig gedragscodes.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Voorbespreking met LNV houden.</li> <li>– Vooralsnog niet op inzetten, maar in voorkomend geval medewerking aan verlenen.</li> </ul>







# Bijlage 2: Stroomschema

