



Regulering van rasters en verheking Natura 2000, EHS en landschap op de Veluwe

Een rechtstheoretische instrumentenanalyse

mr. dr. F.H. Kistenkas

Alterra en leerstoelgroep Bos- en Natuurbeleid Wageningen Universiteit

Augustus 2007

Als kennisvraag heeft DRZ-Oost de vraag voorgelegd welke juridische mogelijkheden er zijn om rasters en verheking binnen Natura 2000, de EHS en landschappelijk te beschermen gebieden te reguleren.

Een rechtstheoretische instrumentenanalyse zou mogelijkwijs een geschikt bestuursrechtelijk instrument kunnen opleveren.

In het nu volgende wordt allereerst het huidige en toekomstige ruimtelijke instrumentarium geanalyseerd en geschematiseerd. Daarbij wordt ook ingegaan op de meest recente inzichten vanuit de i.c. relevante rechtsliteratuur.

Vervolgens komt, na dit zgn rode RO-spoor, ook het zgn groene spoor aan de orde en wordt een keuze gemaakt voor het bestuursrechtelijk meest geschikte instrument.

1 Het rode spoor: van WRO naar Wro

1.1 Algemeen

Naar verwachting zal binnen afzienbare tijd sprake zijn van een geheel vernieuwde Wet ruimtelijke ordening (Wro). Alhoewel het ook blijkt de considerans van wetsvoorstel 28 918 de bedoeling was om een vereenvoudiging door te voeren, valt op dat in vergelijking met de oude Wet Ruimtelijke Ordening (WRO) het aantal instrumenten verveelvoudigd is.

Van de oude vertrouwde planhiërarchische trits van PKB's van het rijk, streekplannen van de provincie

en bestemmingsplannen van de gemeente, blijft in essentie alleen het bestemmingsplan staan. Zowel op rijksniveau als op provinciaal niveau zien we in plaats van respectievelijk PKB's en streekplannen een vijftal nieuwe instrumenten, te weten: inpassingsplan, AMvB/provinciale ruimtelijke verordening, aanwijzing, structuurvisie en projectbesluit.

Naast het bestemmingsplan kent ook de gemeente een aantal nieuwe instrumenten: beheersverordening, structuurvisie en projectbesluit.

Men zou dit als volgt in schema kunnen zetten.

Figuur 1 Vergelijking oude WRO met nieuwe Wro

overheid	WRO	Wro
<i>rijk</i>	PKB Nimby/interventie Rijksproject	Inpassingsplan(=rijksbestemmingsplan) AMvB Aanwijzing Structuurvisie Projectbesluit
<i>provincie</i>	Streekplan	Inpassingsplan(=prov. bestemmingsplan) Prov ruimtelijke verordening Aanwijzing Structuurvisie Projectbesluit
<i>gemeente</i>	Bestemmingsplan Structuurplan Art. 19-vrijstelling	Bestemmingsplan Beheersverordening Structuurvisie Projectbesluit

1.2 Hoofdlijnen WRO

Van de planhiërarchische trits van PKB (ook weer onder te verdelen in nota's, structuurschema's en structuurschetsen), streekplan en bestemmingsplan is alleen het bestemmingsplan juridisch bindend. De plankaart en de planvoorschriften hebben immers de status van algemeen verbindend voorschrift en hebben daarmee de juridische hardheid van lagere wetgeving. Zowel overheid als burger zijn hieraan gebonden. Deze bindende werking komt met name tot uitdrukking in het feit dat aanvragen voor bouw- en aanlegvergunningen moeten worden getoetst aan het bestemmingsplan.

Streekplan en PKB hebben slechts de werking van zelfbinding voor respectievelijk provincie en rijksoverheid en zouden hooguit indicatieve werking hebben voor de lagere overheden. Via de rechtsfiguur van het preventieve toezicht (goedkeuring van bestemmingsplannen ex art. 28 WRO) speelt het streekplan echter een belangrijke rol bij de toetsing van bestemmingsplannen. Voorts zullen GS bij hun toetsing niet mogen afwijken van als *concrete beleidsbeslissingen* aangeduide gedeelten uit het bestemmingsplan. Bij vaststelling of herziening van andere (lagere) plannen dient de concrete

beleidsbeslissing immers in acht te worden genomen (art. 1-2a WRO).

Het gemeentelijk structuurplan bindt in tegenstelling tot het bestemmingsplan de burgers niet. De juridische betekenis is in beginsel uiterst beperkt. Het plan heeft meer een ontwikkelingsfunctie waarbij de gemeenteraad zijn visie op het toekomstige ruimtelijke beleid geeft.

Het structuurplan kan wel weer een rol vervullen bij de toepassing van vrijstellingen van het bestemmingsplan ex art. 19 lid 1 WRO. De verplichte ‘goede ruimtelijke onderbouwning’ kan worden geadstrueerd aan de hand van het structuurplan.

Art. 19-vrijstellingen doorbreken het vigerende bestemmingsplan en worden gezien als een zelfstandig projectbesluit. Ruimtelijk beleid wordt in dit land niet alleen op basis van plannen gevoerd, maar ook door middel van projectbesluitvorming die deze plannen in concrete gevallen weer opzij kan zetten. Het is een oud discussiepunt in de ruimtelijke ordening: plan of projectbesluit? De WRO is vanouds uitgegaan van de dominantie van het bestemmingsplan en dus van het model van de planmatige besluitvorming. De art. 19-vrijstelling (projectmatige besluitvorming buiten het bestemmingsplan om, vandaar ook wel buitenplanse vrijstelling genoemd) heeft echter eveneens vanouds een belangrijke uitzondering op dit uitgangspunt ingehouden (Van Buuren, Backes, De Gier, Nijmeijer 2006). Ook de rijksprojectenprocedure en de nimby-vrijstelling (not in my backyard) kunnen worden gezien als projectbesluiten binnen de WRO. Ook buiten deze WRO-projectbesluiten bestaan er nog specifieke projectwetten (zoals de Tracéwet, Ontgrondingenwet, Reconstructiewet, Wet 5^e Baan Schiphol(!) etc.) die hier buiten beschouwing blijven.

De WRO bevat nog verschillende instrumenten voor het rijk om te interveniëren in gemeentelijk en provinciaal ruimtelijk beleid, waar in de praktijk overigens niet veel gebruik van werd gemaakt (Boeve, Van 't Lam 2006). Gewezen kan worden op de aanwijzingsbevoegdheid ex art. 37 WRO en de vervangingsbevoegdheid ex art. 29 WRO. De minister van VROM kan voorzover een juiste uitvoering van het regeringsbeleid de totstandkoming van planologische maatregelen vordert, de gemeenteraad verplichten een bestemmingsplan vast te stellen of te herzien. Bovendien kan de minister hierbij aanwijzingen geven over de inhoud van het bestemmingsplan.

Naast deze spaarzaam gebruikte interventie-instrumenten ken de WRO nog een specifiek instrument voor projecten van bovengemeentelijk belang die ‘niemand in zijn achtertuin wil’ en waarbij de besluitvorming in een impasse is geraakt (art. 40-41 WRO; de zgn. nimby-bevoegdheid) en voor de realisering van rijksprojecten (art. 39a WRO; de zgn. rijksprojectenprocedure).

Het nimby-instrumentarium betreft de verlening van vrijstelling van het bestemmingsplan en alle voor de realisering van het project benodigde vergunningen. Tot nu toe is slechts één keer gebruik gemaakt van dit ultimum remedium (bomenkap gemeente Onderbanken eind 2005 in verband met aanvliegroute militair vliegveld in Duitsland). De nimby-vrijstelling wordt wel gezien als een zeer bijzondere vorm van de art. 19-vrijstelling (Van Buuren, Backes, De Gier, Nijmeijer 2006).

De rijksprojectenprocedure voorziet onder meer in doorwerking van het rijksprojectbesluit in het gemeentelijk ruimtelijk beleid (deze wordt gewoon buiten toepassing verklaard voorzover deze het rijksprojectbesluit in de weg staat) en in de procedurele coördinatie en afstemming van de benodigde vergunningen. De procedure was bedoeld voor ruimtelijke investeringsprojecten die het rijk onder eigen

regie wil realiseren (bijvoorbeeld het project Natuurontwikkeling Westerschelde).

1.3 Hoofdpijnen Wro

De nieuwe Wro kent planfiguren die deels bekend zijn (zoals bestemmingsplannen en aanwijzingen) en deels nieuw zijn. In de volgorde van de wet lopen we de planvormen langs.

Structuurvisie (art. 2.1-2.4 Wro)

De rijks-, provinciale en gemeentelijke structuurvisies zijn te beschouwen als de rechtsopvolger van respectievelijk PKB, streekplan en structuurplan. Structuurvisies binden in beginsel enkel het vaststellende bestuursorgaan. De structuurvisie heeft geen bindende werking voor andere overheidsnivo's of naar burgers toe. In het bestuursrecht heet dat dan *zelfbinding*.

Anders dan een bestemmingsplan heeft een structuurvisie dus geen algemeen verbindende werking. Een structuurvisie biedt mogelijkheden voor een brede integrale benadering van de leefomgeving (milieu, leefbaarheid, duurzaamheid), maar het is meer een strategisch beleidsdocument dat hooguit indirect doorwerking kan hebben door middel van de inzet van juridisch wel bindende instrumenten zoals bestemmingsplan, inpassingsplan, beheersverordening, aanwijzing of AMvB/provinciale verordening (zie figuur *Juridisch karakter nieuwe instrumenten*).

Figuur 2 Juridisch karakter nieuwe instrumenten

overheid	instrument	juridisch karakter
<i>rijk</i>	structuurvisie	alleen zelfbinding
	AMvB	bindend
	aanwijzing	bindend
	projectbesluit	bindend
	inpassingsplan	bindend
<i>prov</i>	structuurvisie	alleen zelfbinding
	ruimtel verordening	bindend
	aanwijzing	bindend
	inpassingsplan	bindend
	projectbesluit	bindend
<i>gem</i>	structuurvisie	alleen zelfbinding
	beheersverordening	bindend
	projectbesluit	bindend

Hoofdstuk 2 van de Wro maakt duidelijk dat de gemeenteraad ‘ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening’ een structuurvisie *moet* opstellen voor het grondgebied van de gemeente of een gedeelte hiervan. De structuurvisie bevat de hoofdlijnen van de voorgenomen ontwikkeling van dat gebied en gaat tevens in op de wijze waarop de raad zich voorstelt die ontwikkeling te doen verwezenlijken (art. 2.1 lid 1 Wro). Voor provinciale staten en de minister van VROM geldt een identieke verplichting ten behoeve van een goede provinciale cq. nationale ruimtelijke ordening voor het provinciale cq. nationale grondgebied of deel daarvan (art. 2.2 resp. art. 2.3 Wro).

Het verschijnsel van de concrete beleidsbeslissing uit de oude WRO verdwijnt.

Bestemmings- en inpassingsplannen (art. 3.1-3.33 Wro)

Het bestemmingsplan is het centrale normstellende document voor de ruimtelijke ordening gebleven. Het plan blijft de juridische basis voor het toetsen van aanvragen voor een bouw-, aanleg- of sloopvergunning, de vestiging van een voorkeursrecht en onteigening. Bestemming en regels moeten elke tien jaar opnieuw worden vastgesteld. Er geldt dus een actualiseringsplicht (art. 3.1 lid 2 Wro), maar deze kan verlengd worden met nog eens tien jaar. Als sanctie geldt dat geen leges geheven kunnen worden terzake van onder meer bovengenoemde vergunningen.

Flexibiliseringsbepalingen uit de oude WRO keren terug: binnenplanse wijziging (door burgemeester en wethouders ‘binnen bij het plan te bepalen grenzen’), uitwerking van een plan en ontheffing van bij het plan aan te geven regels (art. 3.6 Wro). Ook zijn tijdelijke ontheffingen van een bestemmingsplan door burgemeester en wethouders weer mogelijk voor ten hoogste vijf jaar (art. 3.15 Wro).

Weliswaar is de provincie zijn goedkeuringsbevoegdheid (zgn. preventief toezicht) kwijt, maar via de *reactieve aanwijzing* ex art. 3.8 lid 6 Wro kunnen GS (en ook de minister) toch weer de inwerkingtreding van een bestemmingsplan (of een hen onwelgevallig onderdeel daarvan) preventief blokkeren. Naast deze reactieve toepassing van de aanwijzingsbevoegdheid staat de (normale) actieve toepassing, waarbij de raad wordt verplicht om een onderdeel van een vigerend bestemmingsplan in een bepaalde zin te herzien (art. 4.2 Wro en art. 37 lid 4 en 5 WRO).

Nieuw is dat ook provincies en het rijk zelf bestemmingsplannen mogen vaststellen onder de naam inpassingsplannen. Daarmee kunnen zij dus nu ook zelf direct en juridisch bindend de bestemming van een gebied en het gebruik daarvan vastleggen. Die bevoegdheid kan bijvoorbeeld worden gebruikt om bepaalde gebieden zoals de EHS te beschermen (conserveringsdoel) of de ontwikkeling van een bepaald gebied in eigen regie te houden. Een provinciaal inpassingsplan (p)EHS of zelfs een rijksinpassingsplan groene ruimte of Natura 2000 is dus in theorie mogelijk.

Een provinciaal of rijksinpassingsplan wordt geacht deel uit te maken van het gemeentelijk bestemmingsplan (art. 3.19 lid 3) en overruled een eventueel strijdig gemeentelijk plan. Een provinciaal inpassingsplan sluit de bevoegdheid van de gemeenteraad uit om voor dezelfde gronden een bestemmingsplan vast te stellen en een rijksinpassingsplan sluit voor dezelfde gronden een bestemmingsplan of provinciaal inpassingsplan uit (art. 3.19 lid 1 resp. art. 3.20 lid 1).

Projectbesluit (art. 3.8b, 3.19a en 3.20a Wro)

Het projectbesluit wordt wel gezien als de opvolger van de bekende art. 19-vrijstelling van de oude WRO. Een projectbesluit zorgt er immers voor dat het vigerende bestemmingsplan buiten toepassing blijft ten behoeve van de verwezenlijking van een project dat afwijkt van het bestemmingsplan. Het is in essentie een vrijstelling van het plan. Aldus doorbreekt projectmatige besluitvorming dus de planmatige besluitvorming.

Binnen een jaar moeten burgemeester en wethouders een ontwerp-bestemmingsplan ter inzage leggen waarin het project is ingepast (art. 3.8e, sanctie: anders geen leges in te vorderen door gemeente; verlenging mogelijk). Zo is er toch nog een koppeling van project en plan.

Ook voor het provinciaal en rijksprojectbesluit gelden mutatis mutandis dezelfde eisen; ook de inpassingsplannen zullen dus aangepast moeten worden (art. 3.19a en art. 3.20a).

Beheersverordening (art. 3.29 Wro)

De gemeenteraad kan alwaar geen ruimtelijke ontwikkeling wordt voorzien in plaats van een bestemmingsplan een beheersverordening vaststellen. De beheersverordening is bij amendement opgenomen en als een nieuw instrument geïntroduceerd, maar lijkt in wezen toch weinig anders te zijn dan een conserverend bestemmingsplan (Koeman 2006). Het voordeel van zo'n verordening zou zijn dat deze vele malen goedkoper zou kunnen worden opgesteld dan een plan.

Provinciale planologische verordening en AMvBs (art. 4.1 Wro resp. art. 4.3 Wro)

Een provinciale ruimtelijke (of planologische) verordening (PRV) en een Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB) van de rijksoverheid kunnen de 'harde' onderdelen uit een structuurvisie gaan bevatten. Ze kunnen bijvoorbeeld algemene regels gaan bevatten omtrent de inhoud van bestemmingsplannen, projectbesluiten en beheersverordeningen (en ingeval van een AMvB ook omtrent provinciale verordeningen). Voorts zullen deze algemene regels de functie van toetsingsgrond voor bouw-, aanleg- en sloopvergunningen kunnen krijgen, maar voor het overige wordt de reikwijdte van dit instrument nog betwist (Van Buuren 2006). Zie verder hierna bij de juridische ex ante analyse.

Aanwijzing van GS en minister (art. 4.2 resp. art. 4.4 Wro)

Gedeputeerde staten kunnen aan de gemeenteraad een aanwijzing geven om een bestemmingsplan vast te stellen overeenkomstig daarbij gegeven voorschriften omtrent de inhoud van dat plan. Dit wordt ook wel de (pro)actieve aanwijzing genoemd. Men kan immers ook de inwerkingtreding van een ontwerp-bestemmingsplan blokkeren; dat is de zogenoemde reactieve aanwijzing (art. 3.8 lid 6 Wro).

De minister van VROM ("of onze minister wie het aangaat", bijvoorbeeld de minister van LNV) kan een gemeente of provincie aanwijzingen geven om een bestemmingsplan vast te stellen, een provinciale ruimtelijke verordening te maken of GS een aanwijzing te geven om een aanwijzing te geven aan de gemeente. Dat laatste is dus een aanwijzing tot aanwijzing.

2 Rechtsvergelijking WRO/Wro

Als we het oude WRO-instrumentarium vergelijken met de nieuwe Wro-instrumenten dan valt allereerst op dat vooral de provincie er veel instrumenten heeft bijgekregen. Weliswaar geldt dat ook voor de rijksoverheid, maar zij had al de rijksprojectenprocedure als voorloper op het projectbesluit en de verschillende interventiebevoegdheden (nimby ex art. 40 WRO, aanwijzing ex art. 37 WRO, vervanging ex art. 29 WRO) als voorlopers op de aanwijzing.

Bij de provincie kan daarentegen o.i. van een *vervrijfoudiging* van instrumentarium gesproken worden. In ruil voor alleen streekplan (en het toezicht) krijgt de provincie immers het inpassingsplan, de planologische verordening, de aanwijzing, de structuurvisie en het projectbesluit terug.

De positie van de provincie in de ruimtelijke ordening is duidelijk versterkt. Men kan nu zelf bindende (regionale cq. bovengemeentelijke) bestemmingsplannen (inpassingsplannen) gaan maken en is daarvoor niet afhankelijk van allerlei gemeenten. Men kan nu bijvoorbeeld zelf een inpassingsplan voor een beschermd landschapsgezicht (BLG) opstellen, in plaats van de indirecte aansturing via art. 23-26 Nbw (eerst GS-besluit en dan wachten op een gemeentelijk bestemmingsplan BLG). Men kan nu ook zelf rechtstreeks een inpassingsplan PEHS maken, zonder af te wachten wat al hun gemeenten in hun vele bestemmingsplannen met de netto-EHS doen.

Alhoewel er nog veel discussie is over de (on)mogelijkheden van de planologische verordening kan de provincie via dit instrument in elk geval regulerend optreden bijvoorbeeld door daarin een ruimte-voor-ruimte regeling of een systeem van verhandelbare ontwikkelingsrechten op te nemen.

Ofschoon het toezicht (art. 28 WRO) is vervallen, komt er toch weer iets van de oude planhiërarchie terug met name in de vorm van de corrigerende (reactieve) aanwijzing ex art. 3.8 lid 6 Wro.

Van een vermindering van planvormen is hoe dan ook dus geen sprake. Integendeel, met name provincie, maar ook rijk krijgen de beschikking over meer planvormen dan onder de WRO het geval was.

3 Juridische ex ante analyse aan de hand van de rechtsliteratuur

3.1 Algemeen

In de juridische vaktijdschriften en handboeken zijn reeds een fors aantal kritische Wro- beschouwingen verschenen die zich o.i. met name rond een zestal thema's lijken te clusteren. We registreerden als belangrijkste zes thema's achtereenvolgens: integratie, schaalvergroting, kostenverhaal, onduidelijkheid planologische verordening, terugval naar meer projectmatige besluitvorming en het schrappen van het provinciale goedkeuringsregime.

Aan de hand van deze rechtsliteratuur kan reeds een eerste inzicht worden verkregen in althans de verwachte juridische (on)mogelijkheden van de Wro.

3.2 Integratie RO en milieu

In de eerste plaats zijn kritische beschouwingen gewijd aan de integratie van ruimtelijke ordening en milieu. Koeman stelt dat het nieuwe stelsel geen enkele verbetering biedt (Koeman 2006). Integratie van RO-beleid enerzijds en natuur- en landschapsmilieubeleid anderzijds in ruimtelijke planvormen is immers niet geregeld en evenmin gezekerd. Onduidelijk is het volgens hem of het bestemmingsplan, het inpassingsplan of ander nieuw instrument meer dan in het *ancien regime* van de WRO vorm kan gaan geven aan (gebiedsgerelateerd) milieubeleid.

Hiertegen kan echter o.i. worden ingebracht dat ook nu al via de jurisprudentiële uitvoerbaarheidseis het groene, grijze en blauwe milieurecht op het planologische spoor moet worden meegenomen. Gebeurt dit onvoldoende dan zal de rechter een aldus tot stand gekomen bestemmingsplan niet uitvoerbaar en dus in strijd met een zorgvuldige besluitvorming (art. 3:2 Awb) oordelen (Broekmeyer en Kistenkas 2006, Kistenkas en Broekmeyer 2004). Niet zozeer door middel van wetgeving als wel door middel van de jurisprudentie is er aldus reeds sprake van een planologisering van het omgevingsrecht (Kistenkas en Neven 2004) en is inhoudelijke integratie al langs de weg van de bestuursrechtspraak gezekerd. Het wetsontwerp Wabo (Wet algemene bepalingen omgevingsrecht) lijkt bovendien ook nog een procedurele integratie te gaan bewerkstelligen. De groene vergunningen en ontheffingen worden immers 'aangehaakt' bij de integrale omgevingsvergunning. Alhoewel zeker vanuit Europees perspectief prestigieus lijkt een ook inhoudelijke integratie ook eerder binnen het traject van deze wet thuis te horen dan binnen de Wro (Neven en Kistenkas 2005).

3.3 Schaalvergroting ruimtelijke problematiek

Uit het vorenstaande overzicht bleek reeds van een instrumentele versterking van de positie van met name de provincie. Algemeen wordt aangenomen dat het nieuwe stelsel daarmee tegemoet komt aan de problematiek van de schaalvergroting van de ruimtelijke ordeningsvraagstukken (De Gier 2006, Koeman 2006, Van Buuren 2005, Vreke et al. 2005).

De positie van de provincie verandert van slechts toezichthouder (goedkeuring ex art. 28 WRO) tot (incidentele) deelnemer in de ruimtelijke ordening. Via de reactieve aanwijzing van art. 3.8 lid 6 Wro kan de provincie gemeentelijke bestemmingsplannen blokkeren, maar men kan ook met inpassingsplannen, planologische verordeningen, projectbesluiten en de gewone actieve aanwijzing van art. 4.2 Wro zelf aan ruimtelijke ordening doen. De provincie wordt zo van controleur ook deelnemer (De Gier 2006). Vooral van inpassingsplannen wordt veel verwacht. Daarmee kunnen provincies en rijk zoals gezegd nu ook zelf direct en juridisch bindend de bestemming van een (eventueel groter) gebied en het gebruik daarvan vastleggen. Die bevoegdheid kan bijvoorbeeld worden gebruikt om bepaalde gebieden zoals de EHS te beschermen (conserveringsdoel) of de ontwikkeling van een bepaald gebied in eigen regie te houden. Een provinciaal inpassingsplan (p)EHS of zelfs een rijksinpassingsplan groene ruimte of Natura 2000 is dus in theorie mogelijk (De Jong 2004).

Ook zou langs deze weg o.i. invulling kunnen worden gegeven aan beschermde leefomgevingen voor soorten (art. 19 Ffw), wetlands (art. 27 Nbw) of beschermde landschapsgezichten (art. 23 Nbw).

3.4 Onduidelijkheid PRV, maar niet voor het verhekkingsprobleem

Alhoewel het IPO blijkens zijn rapport *Verkenning van een provinciale ruimtelijke verordening* van februari 2005 grootse plannen lijkt te hebben met de provinciale ruimtelijke (of planologische)

verordening, wordt in de rechtsliteratuur soms betwijfeld of zo'n verordening gebruikt kan worden voor de introductie van een eigen provinciaal ontheffings- dan wel vrijstellingsbevoegdheid waarmee GS sturend kunnen optreden.

Het IPO had als voorbeeld een verordening genoemd met een verbod van solitaire windmolens ter bescherming van het open Friese landschap. GS zouden dan van dit verbod vrijstelling kunnen verlenen voor plaatsing van nieuwe windturbines op of aansluitend bij bedrijventerreinen.

De Utrechtse hoogleraar en staatsraad Van Buuren oordeelt op grond van het algemeen staatsrechtelijke leerstuk van de delegatie dat dit niet op basis van de nieuwe Wro kan (Van Buuren 2006). Volgens hem is de planologische verordening bedoeld om aan gemeenteraden in algemene zin aanwijzingen te geven over welke bestemmingen of voorschriften zij in hun bestemmingsplannen moeten opnemen. Voorts krijgt de verordening ook de functie van toetsingsgrond voor bouw-, aanleg- en sloopvergunningen (art. 3.9 lid 1 sub c en art. 3.13 lid 3 sub b Wro; met betrekking tot de bouwvergunning zal art. 44 Woningwet worden aangepast). Daarmee lijkt de provinciale ruimtelijke verordening een belangrijk instrument voor effectuering van het regionale ruimtelijke beleid, maar een eigen vrijstellings- en/of ontheffingsregime zoals het IPO wil zou de provincie niet mogen gebruiken. Er is dus nog onduidelijkheid over de (on)mogelijkheden van dit nieuwe instrument.

Aan de andere kant wordt wanneer GS door middel van een ontheffingssysteem slechts uitvoering (zgn. *uitvoeringsechappatoire*) geven aan de tekst van de verordening delegatie staatsrechtelijk geoorloofd beschouwd (Van der Pot/Donner 2006). Dit geldt a fortiori wanneer, zoals i.c. bij een hekwerkonthefing, sprake zal zijn van een gebonden beschikking. Bij een gebonden beschikking is immers de beoordelingsruimte van GS al ingekaderd en genormeerd en dus beperkt door Provinciale Staten in hun PRV. De jurisprudentie sauveert vanouds dergelijke delegatie-constructies. Een verbod van hekken (in de EHS en specifieke en/of generieke landschappen) behoudens ontheffing van GS is dus mogelijk te achten. Staatsrechtelijk lijkt Van Buuren's visie in elk geval voor enige nuancering vatbaar. Het voordeel is dat men dan ook meteen een *schaalvergrotende* (immers *provinciale*) maatregel heeft en niet iedere gemeente afzonderlijk een regeling hoeft te maken.

Men ziet over het algemeen ook veel heil in de provinciale ruimtelijke verordening en oordelen dit instrument uitermate geschikt voor allerlei de gemeentegrenzen overschrijdende problematieken; bijv. ook een provinciaal systeem van verhandelbare ontwikkelingsrechten (VOR, ook wel: *transferable development rights*; TDRs) of een ander voor-wat-hoort-wat systematiek als bijvoorbeeld een ruimte voor ruimte-regeling. De normstelling kan dan in de verordening en de gebiedsaanwijzing als vanouds in het bestemmingsplan of inpassingsplan (Bruil et al. 2004, Kistenkas 2005). Via VOR compenseert rood (de projectontwikkelaar) de groene/landschappelijke (agrarisch of natuur) of blauwe bestemming en de vermogenswaardedaling van de gronden met die bestemming (Vreke et al. 2005).

Ook in het voorstel voor een nieuw Besluit ruimtelijke ordening (Bro) vindt Van Buuren's visie geen streun. De provincies worden vrijgelaten (vgl. de art. 5.3.1-5.3.3) om de inhoud van hun verordeningen te bepalen. Zij kunnen kiezen voor een ontheffingsregime die geldig is voor een geometrische plaatsbepaling.

Dit instrument lijkt zich vooralsnog bij uitstek te kwalificeren voor ons verhekkingsprobleem.

3.5 Balans project versus plan

Ruimtelijk beleid wordt zoals gezegd niet alleen op basis van plannen gevoerd, doch ook door middel van projectbesluitvorming. Deze laatste doorbreekt altijd de eerste. Gevreesd wordt dat de balans tussen (bestemmings)plan en projectbesluit met de Wro nog verder gaat overhellen naar het projectbesluit (Van Buuren et al. 2006).

Dit is des te opmerkelijk daar een van de kernpunten van het oorspronkelijke wetsontwerp nu juist de principiële keuze was voor de (bestemmings)planmatige besluitvorming met terzijde stelling van de projectmatige. De praktijk van het zelfstandig projectbesluit van het oude art. 19 WRO zou worden verlaten, maar tijdens het wetgevingstraject is deze vrijstellingsbevoegdheid toch weer opnieuw geïntroduceerd. Gesproken wordt van een terugval naar het ancien regime en zelfs van een verdere teruggang naar het WRO-regime van vóór 2000 met zijn nog soepelere anticipatieve art. 19-vrijstelling (De Gier 2006).

Dit lijkt *a fortiori* te gelden nu naast gemeenten en rijk ook de provincie de projectbesluitvormingsbevoegdheid krijgt en het planmatige kan doorbreken met het projectmatige ruimtelijke besluit.

3.6 Provinciale goedkeuring

Het goedkeuringsvereiste bij bestemmingsplannen (toezicht GS op gemeentelijke ontwerp-bestemmingsplannen ex art. 28 WRO) keert niet terug in de nieuwe Wro.

Gevreesd wordt dat de provincie aan invloed zullen verliezen nu zij hun gemakkelijk te hanteren toezichtsinstrument kwijtraken. Volgens sommigen kunnen de nieuwe instrumenten die zij daarvoor terugkrijgen dat verlies niet compenseren (Van Buuren 2005).

Bij bovengemeentelijke projecten als bijvoorbeeld de multipartiete samenwerking bij Hart van de Heuvelrug bleek al hoe belangrijk de toetsende rol van de provincie is. Goedkeuring fungeerde immers als stok achter de deur (*ultimum remedium*) voor planhiërarchie en bovengemeentelijke regie over de regionale groen-rood-balans (Kistenkas 2005, Vreke et al. 2005).

4 Het groene spoor: de natuurwetgeving

4.1 Gebiedsbescherming natuur

Het natuurbeschermingsrecht kenmerkt zich door de grote hoeveelheid concurrerende beschermde gebieden. Ieder ook vaak met hun eigen rechtsregime en vergunningspoor. In essentie zijn er al gauw acht verschillende soorten natuurgebieden met elk hun eigen wettelijk regime te onderscheiden (zie onderstaand schema). De Nbw bevat immers gebiedsbeschermingsbepalingen ten aanzien van Natura 2000-gebieden (art. 10a Nbw), natuurmonumenten (art. 10 Nbw), beschermde landschapsgezichten (art. 23 Nbw) en andere internationaal beschermde gebieden zoals Ramsar-gebieden (art. 27 Nbw). Andere

instrumenten die weliswaar niet hun grondslag in de Nbw vinden, maar wel tot het gebiedsbeschermingsrecht worden gerekend zijn de beschermde leefomgeving uit de Flora- en faunawet (art. 19 Ffw), de Ecologische Hoofdstructuur (op basis van het PKB van Structuurschema Groene Ruimte onderscheidenlijk de Nota Ruimte) en gebieden met een natuurbestemming ingevolge een gemeentelijk bestemmingsplan (WRO). Eigenlijk horen deze laatste twee instrumenten thuis op het ruimtelijke spoor, maar het geeft wel aan hoeveel soorten gebieden er zijn te onderscheiden.

Ofschoon in wezen een fiscaal-technische wet (belastingvrijstellingen voor landgoederen) zal ook van de Natuurschoonwet (Nsw) een gebiedsbeschermende werking kunnen uitgaan en zou men ook deze in het rijtje moeten opnemen. Er is dus sprake van een lappendeken aan groene rechtsregimes die een eenvormige regeling van verhekkings uiterst moeilijk maakt.

	gebiedsbeschermingscategorie	grondslag
1	Natura 2000	Art. 10a lid 1 Nbw jo. Habitat- en Vogelrichtlijn
2	Natuurmonumenten	Art. 10 lid Nbw
3	Internationaal beschermde gebieden (anders dan N2000; bijv. Ramsar-wetlands)	Art. 27 lid 1 Nbw
4	Beschermde leefomgeving (tbv soorten)	Art. 19 lid 1 Ffw
5	EHS	SGR/Nota Ruimte
6	Gebieden met bestemming natuur	Bestemmingsplan
7	BLG	Art. 23 lid 1 Nbw
8	Natuurschoonwet-landgoederen	Natuurschoonwet (Nsw)

4.2 Verbod van rechtsregimes

De boven omschreven verbod van rechtsregimes is voor een probleem als verhekkings een complicerende factor. Verhekkings kan immers in alle soorten van gebieden spelen en voor elk soort gebied zou dan weer een apart wettelijk regime en grondslag nodig zijn om die verhekkings tegen te gaan. Dit is zowel juridisch als bestuurlijk een uiterst complicerende factor. Temeer daar in dit overzicht nog niet eens het generieke en/of het specifieke landschapsbeleid is mee genomen (zie hieronder 4.3). Ieder bestuurlijk handelen, ook een provinciale regeling tegen verhekkings, moet immers zijn grondslag vinden in één van de bovenomschreven wettelijke regimes. Mogelijk is zelfs wetswijziging nodig. Ook al vindt deze wijziging plaats; dan nog speelt hier het probleem van een verbod van geheel van al dan niet concurrerende rechtsinstrumenten.

Het groene spoor lijkt zich aldus als minder geschikt te kwalificeren voor de oplossing van ons probleem.

4.3 Overige 'groene' instrumenten

- *Landschapsbeleid en EHS*

De Veluwe wordt in de Nota Ruimte ook nog aangewezen als Nationaal Landschap. Dit specifieke landschapsbeleid betekent dat hier het *ja, mits*-regime van toepassing is: ruimtelijke ontwikkelingen zijn mogelijk, mits de kernkwaliteiten van het landschap worden behouden of worden versterkt. Als

kernkwaliteit voor de Veluwe wordt o.m. ‘de grote en *aaneengeslotenheid* van het bos’ genoemd (curs. FHK). Provincies worden geacht dit nader uit te werken op het planologische spoor (Nota Ruimte, p. 118 e.v.).

Voorts geldt voor de Veluwe ook nog het *nee, tenzij*-regime omdat het ook onder het EHS-beleid valt. Ook dit zal nader op het planologische spoor zijn weg moeten vinden.

Voor zowel landschapsbeleid als EHS-beleid geldt evenwel dat dit via provinciale plannen en uiteindelijk via (een veelvoud aan) gemeentelijke bestemmingsplannen moet worden uitgewerkt: getrapte doorwerking via het RO-spoor. Aldus worden we dus ook voor EHS- en landschapsbeleid weer teruggeworpen op het rode spoor van paragraaf 1.

Ook hier ligt weer het probleem van versnippering en verbrokkeling op de loer daar iedere gemeente uiteindelijk zijn eigen uitwerking kan hebben. Denk bijvoorbeeld aan totaal verschillend aanlegvergunningenbeleid van de diverse gemeenten in één en hetzelfde natuurgebied.

- *Ffw*

De ervaringen met strafrechtelijke handhaving ex art. 11 jo. art. 2 Ffw (wegnemen van vaste rust- of verblijfplaats van soorten als gevolg van verhekkings) zijn tot op heden kennelijk niet erg positief. Er is tot nog toe één proefprocesje georkestreerd bij de economische politierechter van de rechtbank Zutphen (rb. Zutphen 28 november 2005).

De boete is relatief gering en de handhaafbaarheid is niet altijd gemakkelijk en draagt in elk geval ad hoc-karakter (over het rechterlijk bevel om de verboden toestand ongedaan te maken, merkt de opsporingsambtenaar op: “Voorzover ik weet zijn de openingen er nog niet ingemaakt”). Bovendien is men afhankelijk van het sepot- en vervolgingsbeleid van het OM. Strafrechtelijke bevelen zoals openingen in rasters worden kennelijk niet opgevolgd of afgedwongen.

4.4 Groene spoor of rode spoor?

Bij het groene spoor heeft men te maken van telkens verschillende natuurwaarden en landschapswaarden. Bij natuur is men afhankelijk van de concrete instandhoudingsdoelstellingen en straks ook beheersplannen van het desbetreffende Natura 2000-gebied en bij de EHS is men afhankelijk van de EHS-waarden uit de provinciale natuurgebiedsplannen en/of natuurdoelenkaarten.

Bij het landschapsbeleid zal men weer afhankelijk zijn van de kernkwaliteiten van het concrete gebied. Het is zeer de vraag of tegengaan van verhekkings telkens zonder problemen onder deze variabele natuur- en landschapswaarden gebracht kunnen gaan worden.

Het groene milieuspoor kenmerkt zich dus door verbrokkelde rechtsregimes, een veelvoud aan bevoegde bestuursorganen en een veelvoud aan natuur- en landschapswaarden.

5 Verhekkingsverbod natuur en landschap

Het rode RO-spoor kent de verbrokkelingsproblemen van het groene natuurwetgevingsspoor niet of althans niet noodzakelijkerwijs.

Provincies kunnen in het komende RO-recht planologische verordeningen opstellen die hun grondslag vinden in de nieuwe Wro. Een provinciaal verhekkingsverbod met daaraan vastgekoppeld een (vrijstellingsregime voor bepaalde soorten hekken en/of) een ontheffingsregime ten behoeve van bepaalde gevallen is hierboven in 3.4 reeds als een geschikt instrument bevonden.

Dit nieuwe instrument kent een aantal belangrijke voordelen die de andere instrumenten niet hebben.

- Er wordt een bovengemeentelijke, i.c. provinciebrede regeling getroffen (schaalvergroting). Dit spoort ook met de provincialiseringstendens binnen het landschapsbeleid en het natuurbeleid.
- Men hoeft hier niet zoals op het zgn groene spoor vele wettelijke regimes (wellicht zelfs via wetswijziging!) uit te breiden of telkens weer verschillend aan te wenden: er is meteen één provinciale regeling voor alle natuur- en landschapsgebieden.
- Verdedigbaar is dat geen strijd optreedt met de Woningwet en het daarop gebaseerde bouwrecht zoals het Besluit bouwvergunningvrije en licht-bouwvergunningplichtige bouwwerken (Besluit BLB). De provinciale planologische verordening is immers gebaseerd op een ander wettelijk spoor, namelijk de Wro. Hier zou het specialiteitsbeginsel kunnen gelden, waardoor een specifiek ontheffingenregime voor hekken in natuur- en landschapsgebieden op basis van de Wro (een *hekkerkontheffing*) bestuursrechtelijk gewoon kan gelden naast het al dan niet van toepassing zijnde bouwvergunningenregime van de Woningwet (zie figuur).

Hekwerkontheffing GS

natuur	bouwen	ruimtelijke ordening
Nbw	Won.wet	Wro
↓	↓	↓
Beheersplan	Besluit BLB	PRV ↔ structuurvisie
↓	↓	↓
Nbw-vergunning	Bouwvergunning	Ontheffing

- Zo'n extra provinciaal ontheffingenregime sluit ook aan bij de ideeën van het IPO.

- Een verhekkingsverbod met ontheffingsmogelijkheid is niet strijdig met het voorstel voor een nieuw Bro.
- Staatsrechtelijk lijkt de visie van Van Buuren i.c. (hekwerkonthefing als gebonden beschikking) niet op te gaan en is een provinciaal verhekkingsverbod met ontheffingsmogelijkheid in natuur- en landschapsgebieden juridisch alleszins verdedigbaar (zie 3.4).

Belangrijk is voorts ook dat een ontheffingenstelsel aan de provincie de mogelijkheid biedt om een eigen inhoudelijke invulling te geven. De provincie kan een eigen ecologisch en/of landschappelijk ontheffingenbeleid voeren door bijvoorbeeld landbouw- of verkeersschade in concreto mee te wegen of te bepalen dat een raster een manchet moet hebben of een electronisch raster in de zomer herten binnen een gebied houdt, maar in de winter de bovenste twee draden worden verwijderd (bijv. ten behoeve van de hertenroute Oostvaarderplassen-Reichswald).



- *Manchetteren van rasters (foto: Ver. Het Veluws Hert)*

6 Conclusie

Gokozen kan aldus worden voor een verbod met ontheffing in de *provinciale planologische verordening* ex art. 4.1 Wro. De normstelling kan dan in de verordening en de gebiedsaanwijzing in het inpassingsplan of in de structuurvisie (Bruil et al. 2004, Kistenkas 2005). De regeling zou dan kunnen luiden dat voor de natuur- en landschapsgebieden zoals nader begrensd in inpassingsplan en/of structuurvisie voor hekwerken groter dan bijvoorbeeld één of anderhalve meter een verbod geldt, waar GS ontheffing van kunnen verlenen conform de in de verordening op te stellen procedurele en inhoudelijke regels. Zo'n hekwerkonthefing stuit als gebonden beschikking (uitvoeringsechappatoire) niet per se op staatsrechtelijke bezwaren.

- Juridisch valt een verbod met ontheffing in de *provinciale planologische verordening* ex art. 4.1 Wro alleszins te overwegen.
- De normstelling kan dan in de verordening en de gebiedsaanwijzing in het inpassingsplan en/of structuurvisie .
- De regeling zou dan kunnen luiden dat voor de natuur- en landschapsgebieden zoals nader begrensd in het vigerende inpassingsplan of structuurvisie voor bepaalde hekwerken een verbod geldt, waar GS ontheffing van kunnen verlenen conform de in de verordening op te stellen procedurele en/of inhoudelijke normen.

Literatuur

Boeve, M.N., V. van 't Lam, Omgevingsrecht, Groningen 2006

Broekmeyer, M.E.A., F.H. Kistenkas, Bouwen en natuur: Europese natuurwaarden op het ruimtelijke ordeningsspoor, WOt-werkdocument 44, Wageningen 2006

Bruil, W. , G.B.C. Backus, M.A.H.J. van Bavel, C.P.C.M. van der Hamsvoort, Verhandelbare Ontwikkelingsrechten in Limburg, Inst. voor Agrarisch Recht/LEI Den Haag 2004

Buuren, P.J.J. van, Ch.W. Backes, A.A.J. de Gier, A. Nijmeijer, Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht, Deventer 2006

Buuren, P.J.J. van, De (on)mogelijkheden van provinciale planologische verordeningen, Bouwrecht 2005, p. 476-481

Gier, A.A.J. de, Het definitieve voorstel voor een nieuwe Wet ruimtelijke ordening, Agrarisch recht 2006, p. 546-555

IPO, Verkenning van een provinciale ruimtelijke verordening, Den Haag 2005

Jong, E. de, Voorstel Wet Ruimtelijke Ordening biedt kansen voor natuurbescherming, JFf 2004, p. 83-88

Kistenkas, F.H., W. Kuindersma, Europees en nationaal natuurbeschermingsrecht, Wageningen 2004

Kistenkas, F.H., De rood-groen-balans in de ruimtelijke ordening, Openbaar Bestuur 2005 jrg. 15 afl. 10, p. 17-24

Kistenkas, F.H., M.E.A. Broekmeyer, Natuurbescherming en ruimtelijke ordening, Journaal Flora en fauna, p.55-58

Kistenkas, F.H., M.G.G. Neven, De planologisering van het omgevingsrecht, Openbaar Bestuur jrg. 14 afl. 6/7, p. 24-28

Koeman, N.S.J. (red.), Omgaan met omgevingsrecht, Groningen 2006

Pot, van der, A.M. Donner, Handboek van het Nederlandse staatsrecht, Deventer 2006

Vreke, J., R.I. van Dam, F.H. Kistenkas, Provinciaal instrumentarium voor groenrealisatie, WOt-rapport 15, Wageningen 2005

[1]

Kamerstukken II 2004-2005, 30 244, nr. 1.