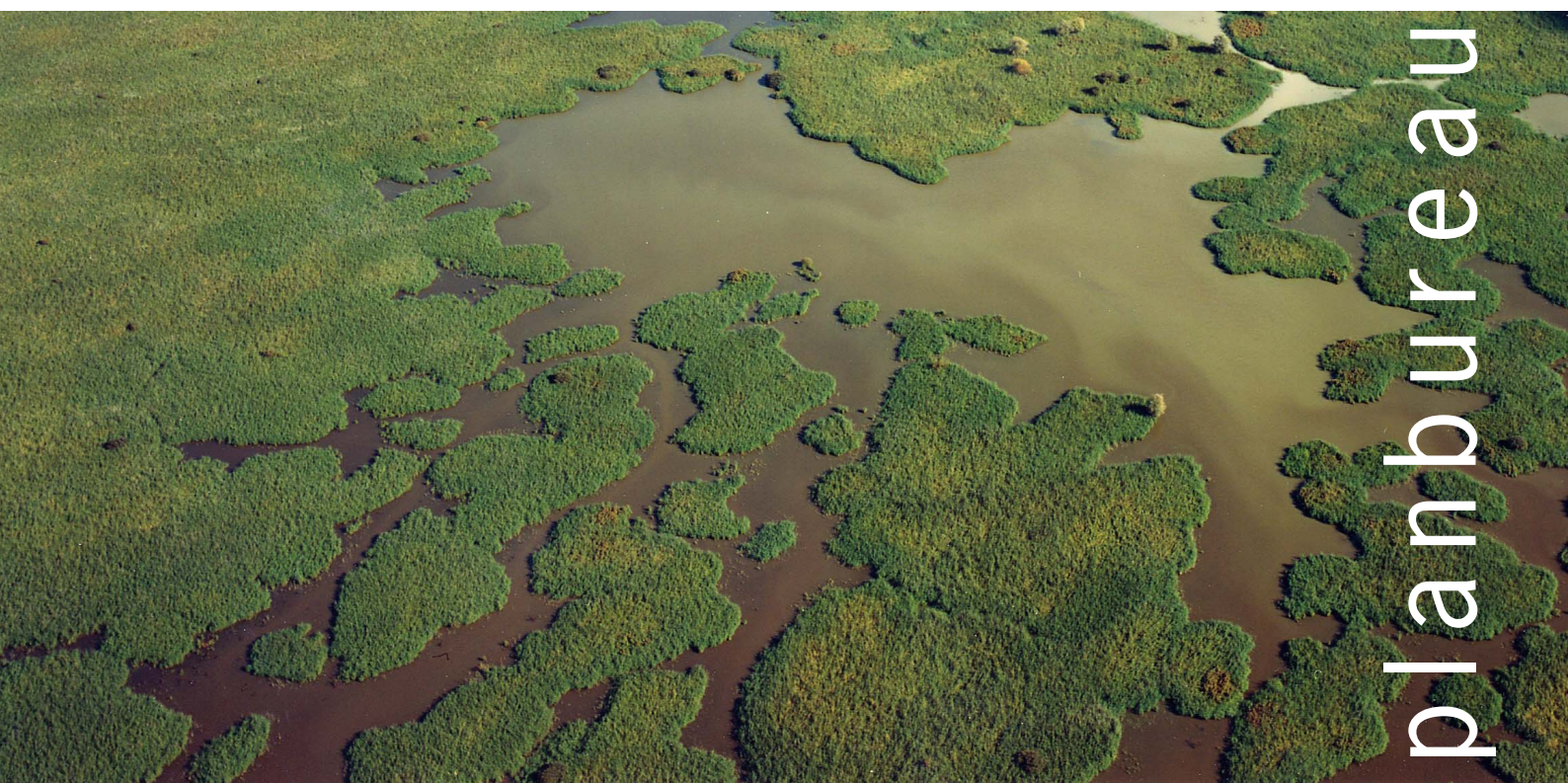


Europees en nationaal natuurbeschermingsrecht

Ontwikkelingen in jurisprudentie, regelgeving en beleid

F.H. Kistenkas
W. Kuindersma

planbureau a p p o r t e n



Europees en nationaal natuurbeschermingsrecht

De inhoudelijke kwaliteit van dit rapport is beoordeeld door Saskia Ligthart, Natuurplanbureau - Wageningen
Het rapport is geaccepteerd door Wim Lammers, opdrachtgever namens het Milieu- en Natuurplanbureau

De reeks 'Planbureau rapporten' bevat onderzoeksresultaten die als bouwstenen dienen voor een van de planbureau producten. Het gaat om onderzoek van alle uitvoerende partnerinstellingen en van andere organisaties die voor het Natuurplanbureau opdrachten hebben uitgevoerd. Uitvoerende instellingen zijn: Rijksinstituut voor Kust en Zee (RIKZ), Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM), Rijksinstituut voor Integraal Zoetwaterbeheer en Afvalwaterbehandeling (RIZA) en Wageningen Universiteit en Researchcentrum (WUR).

Europees en nationaal natuurbeschermingsrecht

Ontwikkelingen in jurisprudentie,
regelgeving en beleid

F.H. Kistenkas

W. Kuindersma

Planbureaurapporten 21

Natuurplanbureau, vestiging Wageningen

Wageningen, december 2004

Referaat

Kistenkas, F.H. en W. Kuindersma, 2004. *Europees en nationaal natuurbeschermingsrecht; ontwikkelingen in jurisprudentie, regelgeving en beleid*. Wageningen, Natuurplanbureau – vestiging Wageningen, Planbureau rapporten 21. 47 blz.; 55 ref.

In deze studie wordt achtereenvolgens de wettelijke implementatie, de rechterlijke interpretatie alsook de integratie van het Europese natuurbeschermingsrecht binnen het Nederlandse omgevingsrecht (ruimtelijke ordening en milieu) geanalyseerd. Zowel implementatie in de Natuurbeschermingswet en de Flora- en Faunawet als interpretatie en integratie blijken nog in ontwikkeling te zijn. De habitattoets is nog niet opgenomen in de nieuwe Natuurbeschermingswet, vage richtlijn criteria zijn nog niet door rechter, bestuur of wetgever afdoende geïnterpreteerd en ook de integratie van natuur met ruimtelijke ordening loopt, zeker in vergelijking met Angelsaksische en Noordse lidstaten, zeer moeizaam.

Trefwoorden. Habitatrichtlijn, Vogelrichtlijn, Natuurbeschermingswet, Flora- en Faunawet, Europees bestuursrecht, jurisprudentie, natuurbeschermingsrecht, omgevingsrecht, ruimtelijke ordening, gebiedsbescherming, soortenbescherming, habitattoets, significantietoets, passende beoordeling, compensatie, alternatieventoets, gunstige staat van instandhouding, planologisering, beleidsregels, rechtsvergelijking, zelfstandig bestuursorgaan, hardheidsclausule

Abstract

Kistenkas, F.H. en W. Kuindersma, 2004. *European and national nature conservation legislation; developments in jurisprudence, regulations and policies*, Wageningen, Nature Policy Assessment Office. Planbureau rapporten 21. 47 p.; 55 ref.

This report analyses the legislative implementation of EU nature conservation law, its judicial interpretation and its integration into Dutch spatial planning and environmental law. The study found that the implementation of the relevant directives in the Dutch Nature Protection Act and Flora and Fauna Act, as well as the process of interpretation and integration, are still in progress. In 2004 the habitat test still had to be included in the new Nature Protection Act. Vague EU-directive criteria have not been adequately interpreted by the courts, administrative bodies or legislators. The integration of nature conservation with spatial planning is also making little progress only, especially compared to the UK and some Nordic member states.

Key words: Habitats Directive, Birds Directive, Nature Protection Act, Flora and Fauna Act, European administrative law, jurisprudence, nature conservation law, environmental law, spatial planning, area protection, species protection, habitat test, significance test, suitable assessment, compensation, alternatives test, favourable conservation status, integration in spatial planning, policy regulations, comparative law, independent administrative body, hardship clause

ISSN 1574-0935

©2004 **Alterra**

Postbus 47, 6700 AA Wageningen.

Tel: (0317) 47 47 00; fax: (0317) 41 90 00; e-mail: info@alterra.nl

Planbureau rapporten is een uitgave van het Natuurplanbureau - vestiging Wageningen, onderdeel van Wageningen UR. Dit rapport is verkrijgbaar bij het secretariaat. Het rapport is ook te downloaden via www.natuurplanbureau.nl

Natuurplanbureau, vestiging Wageningen Postbus 47, 6700 AA Wageningen

Tel: (0317) 47 78 45; Fax: (0317) 42 49 88; e-mail: info@npb-wageningen.nl; Internet: www.natuurplanbureau.nl

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden veelevoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of op welke andere wijze ook zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. De uitgever aanvaardt geen aansprakelijkheid voor eventuele schade voortvloeiend uit het gebruik van de resultaten van dit onderzoek of de toepassing van de adviezen.

Inhoud

Woord vooraf	7
Samenvatting	9
Summary	11
1 Inleiding	13
2 Regelgeving	15
2.1 Algemeen	15
2.2 Gebiedsbescherming	15
2.3 Soortenbescherming	16
2.4 Natuurbescherming en (nieuwe) ruimtelijke ordening	17
2.5 Conclusies	18
3 Jurisprudentiële ontwikkelingen natuurbeschermingsrecht	19
3.1 Algemeen	19
3.2 Gebiedsbescherming	20
3.2.1 Significantie	20
3.2.2 Passende beoordeling	22
3.2.3 Alternatieventoets	22
3.2.4 Dwingende redenen	22
3.2.5 Compensatie	23
3.2.6 Conclusies	23
3.3 Soortenbescherming	23
3.3.1 Het gunstige staat-criterium	23
3.3.2 Alternatieventoets	24
3.3.3 Doelcriteria	24
3.3.4 Conclusies	24
3.4 Natuurbescherming en ruimtelijke ordening	25
3.4.1 De tweesporenjurisprudentie	25
3.4.2 Soortenbescherming en ruimtelijke ordening (Ffw en WRO)	26
3.4.3 Gebiedsbescherming en ruimtelijke ordening (Nb-wet en WRO)	27
3.4.4 Wetsintegratie: naar één grote milieuwet?	27
3.5 Conclusies	28
4 Beleidsontwikkelingen: planologisering van het omgevingsrecht	29
4.1 Tussen rechtsdifferentiatie en beleidsintegratie	29
4.2 De vier wetsfamilies	29
4.3 Naar rechtsintegratie?	30
4.4 Voordelen beleidsregels	33
4.5 Voortgaande planologisering van het omgevingsrecht	34
5 Rechtsvergelijkende opmerkingen	37
5.1 Inleiding	37
5.2 Wetsintegratie	37

5.3	Zelfstandige bestuursorganen	38
5.4	Planintegratie	39
5.5	Conclusie	40
6	Slotconclusies: moeizame implementatie, interpretatie en integratie	41
	Literatuur	43
Bijlage 1	Lijst met gebruikte afkortingen	47

Woord vooraf

Vanuit het WOT-programma 394 van de Natuurplanbureaufunctie werd begin 2004 begonnen met het in kaart brengen en duiden van jurisprudentie op het terrein van het natuurbeschermingsrecht. Op dat moment bleek nergens in Nederland op projectmatige basis een dergelijk overzicht bijgehouden te worden. Dat was nogal opmerkelijk omdat mede onder invloed van een toegenomen belangstelling voor de Europese Habitat- en Vogelrichtlijnen juist dit deelgebied van het bestuursrecht zich de laatste jaren uiterst stormachtig ontwikkelde.

Oprichting was om een bij voorkeur jaarlijks aan te vullen jurisprudentie-overzicht te maken en een juridische analyse daarvan te verrichten. Daarnaast zou ook een actueel inzicht in de stand van zaken rond de implementatie van wet- en regelgeving geboden moeten worden en zouden de grote lijnen van beleidsontwikkelingen geduid moeten worden. Aldus worden achtereenvolgens de wettelijke implementatie, de rechterlijke interpretatie en de ontwikkelingen rond de integratie van natuur in het ruimtelijk orderingsbeleid geanalyseerd.

Rond deze drie i's van implementatie, interpretatie en integratie centreert zich dit onderzoek. Gebruik werd gemaakt van de in de rechtsliteratuur gepubliceerde uitspraken zoals die tot 15 december 2004 zijn verschenen. Later gepubliceerde uitspraken zijn in deze studie niet meegenomen. Verwijzingen zijn in de in juridische kring gebruikelijke notatie gedaan.

Rest ons nog onze dank uit te spreken voor de inbreng van Wim Lammers en Saskia Ligthart (beiden Natuurplanbureau).

*Fred Kistenkas
Wiebren Kuindersma*

Samenvatting

Deze studie analyseert achtereenvolgens de implementatie (hfst. 2), de interpretatie (hfst. 3) en de integratie (hfst. 4 en 5) van het natuurbeschermingsrecht. Deze driedeling correspondeert met de onderzoeksopdracht van het Natuurplanbureau om respectievelijk regelgeving, jurisprudentie en beleidsontwikkeling op het gebied van het groene milieurecht ofwel het natuurbeschermingsrecht in beeld te brengen en kritisch te beschouwen. Zowel de implementatie als de interpretatie alsook de integratie blijken aanleiding te (hebben) gegeven tot problemen.

Implementatie

De omzetting van de HVR in nationale implementatiewetgeving blijkt te onzent een moeizaam en verpolitiseerd proces te zijn geweest. De voor de gebiedsbescherming zo cruciale habitattoets werd pas in 2005 wettelijk verankerd. Ook de Ffw (soortenbescherming) kwam met horten en stoten tot stand.

Interpretatie

Bij de interpretatie van de nog vage richtlijncriteria (bijvoorbeeld gsi en significantie) doet zich thans een staatsrechtelijke patstelling voor: de wetgevende macht denkt na legislatieve implementatie klaar te zijn, de rechterlijke macht brandt zich liever niet aan (deels) ecologische begrippen en toetst eerder procedureel dan inhoudelijk en de uitvoerende macht blijkt te dralen met het maken van interpreterende en goedkeurende beleidsregels. In dit door de drie staatsmachten gelaten *trias politica* vacuum springen dan belanghebbenden en hun advieskantoren. Aldus ontstond de 5%-norm met betrekking tot significantie (zgn. Waardenburgnorm).

Integratie

Bij de integratie van natuurbeleid binnen het omgevingsbeleid van milieu en ruimtelijke ordening lijken rechtsvergelijkend de beste kansen te liggen via het planologische spoor. De zeer recente uitvoerbaarheidjurisprudentie preludeert hier waarschijnlijk al op. Planwetgevers moeten al rekening houden met de uitvoerbaarheid van een bestemming en al nagaan of er (groene, blauwe en/of grijze) sectortoestemming verleend zal kunnen worden.

Alhoewel de EU nog sectoraal denkt en nog steeds sectorale richtlijnen tot de lidstaten richt, doen zich vooral in de noordelijke lidstaten al interessante integratietendensen voor. Engeland en Denemarken lijken via planintegratie al ver op weg naar integrale vergunningverlening. Aldaar ziet men inderdaad een zogenaamde 'planologisering' van het omgevingsrecht.

Summary

In the Netherlands, it was not only the legislative implementation of the Habitats and Birds Directives (HBD) which turned out to be a hard and laborious process, but also the interpretation of HBD terminology and the integration of HBD nature conservation into relevant and adjacent environmental policies. The resulting complex of key issues relating to the triad of implementation, interpretation and integration thus emerges throughout this analysis. Also comparative remarks are made around this triangular approach.

The problem has even led to a kind of constitutional deadlock, as the three state powers of the *trias politica* failed to provide any interpretation of unclear HBD criteria, like significance and favourable conservation status (FCS). As a result, commercial consultancies now providing their own, probably one-sided and biased interpretation. They are backed up by the courts, since there is nothing else to hold on to. Consequently, a 5% decline in populations (the *5% norm*) became the disputed standard for significant effects.

Although the EU is still taking a sectoral approach, planning integration might give member states opportunities to integrate nature conservation with environmental and spatial planning laws. Interestingly, spatial planning in some northern member states, notably the UK and Denmark, tends to act as a major integration framework, which in the near future might even lead to a one-stop integrated licensing system.

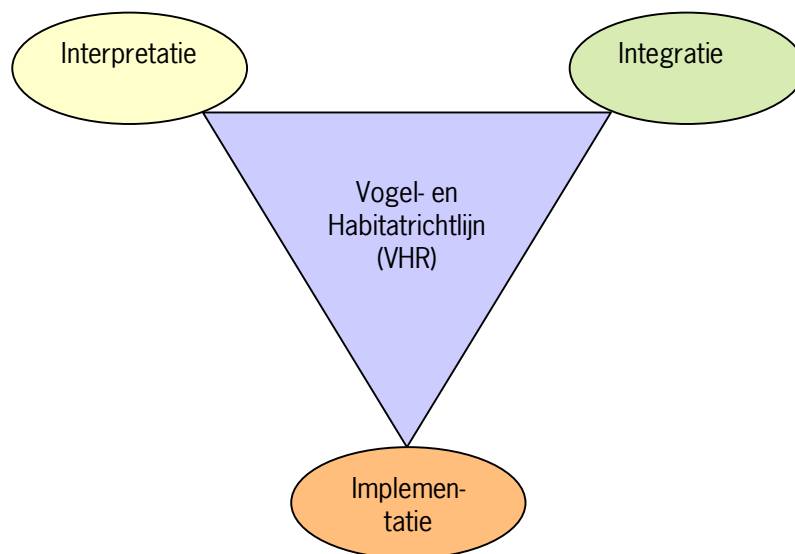
1 Inleiding

Januari 2004 werd begonnen met het in kaart brengen en duiden van de in de rechtsliteratuur te verschijnen jurisprudentie op het terrein van het natuurbeschermingsrecht. Op dat moment bleek nergens in Nederland op projectmatige basis een dergelijk overzicht bijgehouden te worden.

Oprichting was om een bij voorkeur jaarlijks aan te vullen jurisprudentie-overzicht te maken en een juridische analyse daarvan te verrichten. Daarnaast zou ook een actueel inzicht in de stand van zaken rond de implementatiewet- en regelgeving geboden moeten worden en zouden de grote lijnen van beleidsontwikkelingen geduid moeten worden.

De driedeling van regelgeving (implementatiewetgeving), jurisprudentiële invulling (interpretatie van juridische begrippen) en actuele beleidsontwikkelingen (beleidsintegratie) correspondeert met de drie (veelal ook chronologische) knelpunten zoals die bij de transpositie van de VHR (en wellicht ook bij iedere EG-richtlijntranspositie) ervaren wordt.

Na de *implementatie*perikelen van legislatieve omzetting van Europees recht naar nationaal recht, ontstaan er doorgaans *interpretatie*problemen rond de vaak nog onduidelijk gelaten juridische kernbegrippen. Niet zelden ziet men dan een staatsrechtelijke patstelling, waarbij de drie staatsmachten van wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht (ook bekend als de Montesquieuaanse *trias politica*) op elkaar wachten en er dus niets gebeurt. De wetgever denkt na de omzettingwetgeving klaar te zijn, de rechter waagt zich niet aan in zijn ogen eigenlijk ecologische begrippen en/of wil zich niet als wetgever-plaatsvervanger voor het karretje van een andere staatsmacht laten spannen en de uitvoerende macht (lees: de minister) is nog niet klaar met interpreterende beleidsregels of durft ze in verband met een nog lopend draagvlakontwikkelingsproces nog niet uit te vaardigen. Deze patstelling zien we zowel bij het significantiebepaling (gebiedsbescherming) als bij het g.s.i.-criterium (soortenbescherming). Het schrikbeeld is dan dat belanghebbenden (of hun commerciële adviesburo's) zelf de norm gaan stellen zoals intussen ook al gebeurd is bij het significantiebepaling (de Waardenburgnorm van 5% soortenafname).



Na implementatie en interpretatie kan als derde stap de (fase van) *integratie* worden gezien. Men zou, ook wanneer er zich weer een nieuwe sectorale Brusselse richtlijn aandient, het grote geheel en de samenhang van natuur, milieu, water en ruimtelijke ordening in het oog moeten blijven houden. In veel lidstaten wordt een verdere sectoralisering onwenselijk geoordeeld en zoekt men naar wegen om tot een integratie te komen van de sectoren en subsectoren. Gesproken wordt dan van integraal omgevingsrecht en –beleid.

2 Regelgeving

2.1 Algemeen

Werd reeds in 2002 de *soortenbescherming* (zowel voor vogelsoorten uit de Vogelrichtlijn (VR) als voor de Annex IV-soorten uit de Habitatrichtlijn (HR)) geïmplementeerd in de Flora- en Faunawet (Ffw), zo kon pas in 2005 de *gebiedsbescherming* (van zowel VR als HR) in de gewijzigde Natuurbeschermingswet (Nb-wet) 1998 worden geïmplementeerd.

De omzetting van de gebiedsbepalingen (met name de habitattoets) in nationaal recht werd vertraagd door een moeizame parlementaire discussie, die was verzand en verpolitiseerd geraakt rond (bij)zaken als zonering rond Speciale Beschermingszones (SBZs) en de vraag of de habitattoets al dan niet kon meeliften op een reeds bestaand vergunningentraject¹.

Uiteindelijk werd gekozen voor een eigenstandig (d.w.z. niet in een bestaand vergunningentraject geïntegreerd) vergunningentraject bij Gedeputeerde Staten (GS) (art. 19d Nb-wet; en soms bij de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (LNV): art. 19d sub 3 Nb-wet). De voor omzetting van het communautaire recht zo cruciale habitattoets (art. 6 HR: via de schakelbepaling van art. 7 HR ook van toepassing op VR-gebieden) kwam terecht in de art. 19f tot en met 19h van de gewijzigde Nb-wet 1998.

Bij de soortenbescherming bleek vooral de aandacht zich te richten op en ontwikkelde de jurisprudentie zich ook met name rond de ontheffingenbevoegdheid van de minister van LNV ex art. 75 Ffw, zijnde de implementatie van art. 16 HR en art. 9 VR.

2.2 Gebiedsbescherming

De habitattoets voor SBZs van het Natura 2000-netwerk verloopt in wezen in vijf stappen (cf. art. 6 HR jo. art. 19f e.v. Nb-wet).

1. *Significantie*

Allereerst zal moeten worden vastgesteld of een plan of project significante gevolgen zou kunnen hebben voor een SBZ.

2. *Passende beoordeling*

Zo ja, dan zal een passende beoordeling gemaakt moeten worden van de gevolgen voor dat gebied rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied.

3. *Alternatieventoets*

Er zal naar alternatieve oplossingen gezocht moeten worden.

4. *Dwingende redenen*

Als doelcriterium kan alleen dwingende redenen van groot openbaar belang gelden, waarbij inbegrepen redenen van sociale of economische aard (tenzij sprake is van een prioritair habitattype en/of prioritaire soort: cf. art. 6 lid 4 laatste volzin HR).

¹ Vgl. amendementen 26 en 39 en de moties 43 en 46 bij kamerstukken TK 2003-2004, 28 171.

5. Compensatie

Indien een plan of project, ondanks negatieve conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied, bij onstentenis van alternatieve oplossingen, om dwingende redenen van groot openbaar belang toch moet worden gerealiseerd, moeten compenserende maatregelen worden getroffen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft.

Aan de hand van deze vijf kernbegrippen van de habitattoets zal in het volgende hoofdstuk de jurisprudentiële invulling van de gebiedsbescherming worden verkend.

2.3 Soortenbescherming

Art. 16 HR onderscheidt een drietal criteria waaraan cumulatief moet worden voldaan om een afwijking op het beschermingsregime van de HR-soorten (de zgn. Annex IV-soorten) toe te kunnen staan. Van de beschermende verbodsbepalingen kan alleen worden afgeweken als sprake is van:

1. Gunstige staat van instandhouding (gsi-criterium)

De afwijking van de soortenbeschermingsbepalingen (art. 12 tot en met 15 HR) is slechts geoorloofd als de afwijking geen afbreuk doet aan het streven de populatie van de soort in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan. Art. 1 sub i HR reikt een drietal hulpcriteria aan, waardoor ook de compensatie-eis onder dit gsi-criterium gebracht kan worden.

2. Alternatieve toets

Bovendien mag er geen andere bevredigende oplossing bestaan.

3. Doelcriteria

Doelcriteria zijn in het juridisch jargon limitatief opgesomde belangen. Andere belangen dan de limitatief in wet of AMvB opgesomde belangen mogen niet een beperking op het beschermingsregime rechtvaardigen.

Het gsi-criterium wordt *strictu sensu* niet genoemd in art. 9 VR en louter communautair rechtelijk geredeneerd is het daarom o.i. verdedigbaar dat dit criterium niet voor beschermde vogelsoorten geldt. Wel wordt in art. 13 VR in het algemeen gesteld dat maatregelen niet mogen leiden “tot verslechtering van de huidige situatie met betrekking tot de instandhouding” van vogelsoorten. Sommige (Duitse) juridische auteurs menen evenwel dat via deze achterdeur het gsi-criterium toch ook weer zou gelden voor vogels².

Art. 75 lid 5 Ffw laat evenwel naar nationaal recht het gsi-criterium ook voor vogels gelden. De beperkingsgrond van dwingende redenen wordt overigens niet als doelcriterium genoemd in art. 9 VR, zodat voor vogelsoorten problematisch genoeg deze beperkingsgrond niet gebruikt kan worden.

Deze cumulatieve trits geldt ingevolge art. 75 lid 5 Ffw niet alleen voor vogel- en Annex IV-soorten, maar ook voor bij AMvB aangewezen soorten. In het *Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten* (als gewijzigd bij besluit van 10 september 2004, Stb. 2004, 501)

² M. Gellermann, Artenschutz in der Fachplanung und der kommunalen Bauleitplanung, Natur und Recht 2003, p. 393.

worden deze “extra” soorten in Bijlage 1 (ingevolge art. 2 lid 1 van het eerstgenoemde besluit) opgesomd.

Voor sommige algemene soorten geldt ingevolge ditzelfde besluit een generieke vrijstelling (art. 16 e: mol, bos-, veld- en huisspitsmuis). Voor deze soorten geldt dus geen ontheffingsregime.

Ook geldt een vrijstelling voor werkzaamheden in het kader van bestendig beheer of onderhoud (van vaarwegen bijvoorbeeld, maar ook bos- en natuurbeheer), maar dan moet wel gewerkt worden volgens een door de minister van LNV goedgekeurde gedragscode (art. 16b - 16c). Daarbij kan bij ministeriële regeling weer een onderscheid worden gemaakt tussen beschermde inheemse soorten (art. 16d).

Soorten die niet vallen onder deze vrijstellingen, geen vogel- of AnnexIV-soorten zijn en niet op Bijlage 1 staan, vallen onder het ‘verlichte’ regime van art. 75 lid 4 Ffw. Voor deze restsoorten geldt blijkens de tekst van art. 75 lid 4 alleen het gsi-criterium.

Art. 75 Ffw en de daarbij behorende uitvoeringsregelgeving zijn hiermee ook voor de geoefende wetgevingsjurist toch wel uiterst moeilijk leesbaar.

Ook aan de hand van deze drie kernbegrippen van gsi, alternatieventoets en doelcriteria zal in het volgende hoofdstuk weer de jurisprudentiële invulling worden geanalyseerd.

2.4 Natuurbescherming en (nieuwe) ruimtelijke ordening

Intussen is in het voorjaar van 2003 ook een wetsvoorstel ‘houdende nieuwe regels omtrent de ruimtelijke ordening (Wet ruimtelijke ordening)’ bij de Tweede Kamer ingediend (TK 2002-2003, nr. 28 916). Van belang voor deze studie zijn twee dingen.

1. ***Het begrip ‘ruimtelijke ordening’ wordt verbreed (tot ook natuur)***

In Nederland werd het RO-begrip traditioneel altijd verengd tot bouwkundige en welstandsaspecten. Natuur en milieunormen zouden behoren tot andere sectoren en aldus in principe niet in een RO-plan thuishoren. Lang is vastgehouden aan het beruchte KB Hefshuizen (KB 17 december 1987, AB 1988, 388). In dat Kroonbesluit werd nog geoordeeld dat art. 10 WRO geen grondslag biedt voor het opnemen van bijvoorbeeld emissie- en immissienormen in planvoorschriften daar deze niet rechtstreeks zouden zien op het gebruik van gronden en opstellen. De laatste jaren gingen rechters evenwel reeds soepeler om met uit andere sectorale wetgeving afkomstige normen. Zo werden geluidsnormen (ABRS 25 juni 2003, AB 2003, 308) en ook mestnormen (ABRS 7 augustus 2002, AB 2003, 192) toch al eens ruimtelijk relevant geacht.

In het wetsontwerp Wro wordt doorwerking van sectorale, dus ook groene belangen in het bestemmingsplan eindelijk expliciet aanvaard en lijkt het RO-spoor steeds meer een integratiekader te kunnen worden voor vanoudsher gescheiden sectoren als natuur, water en milieu. In de memorie van toelichting (MvT) wordt zelfs uitdrukkelijk gewezen op de wenselijkheid om in bestemmingsplannen regels op te nemen die recht doen aan de aanwijzing van natuurgebieden tot SBZ³.

³ MvT bij wetsontwerp 28 916 (Wro), p. 47.

2. **Instructiebevoegdheid rijk en provincie (ook voor natuur)**

Een koppeling tussen RO en natuur wordt ook gemaakt wanneer in de MvT de nieuwe instructiebevoegdheden van rijk en provincie worden behandeld. Expliciet wordt op de mogelijkheid gewezen om via de in de Wro nieuw te introduceren rechtsfiguur van de *algemene aanwijzing* internationale (VHR-)verplichtingen op een efficiënte manier te implementeren⁴, daarbij blijkt de regering 'voornemens (...) een strakke regie toe te passen en ten volle het instrumentarium uit dit wetsvoorstel te gebruiken ter ondersteuning van het regime voor implementatie van artikel 6 van de Habitatrichtlijn op basis van de gewijzigde Natuurbeschermingswet 1998⁵.

Dit duidt ons inziens op een *tweetraps-implementatie*: eerst een richtlijn vanuit Brussel gericht tot de lidstaat en vervolgens van nationale naar lagere overheid een instructie ter omzetting in bestemmingsplan.

Naast dit rechtsinstrument van de *algemene aanwijzing* onderscheidt het wetsvoorstel ook nog de *specifieke aanwijzing*. In beide gevallen kan nog een zekere beleidsruimte worden gelaten voor lokale ruimtelijke inpassing; ook in zoverre dient zich de vergelijking met de rechtsfiguur van de EG-richtlijn zich aan. Wil men deze beleidsruimte niet dan kan de regering of provincie zelf nog een (project)bestemmingsplan vaststellen.

Onder de vigeur van de nieuwe Wro worden dus rijksbestemmingsplannen mogelijk. Het zou dus o.i. op zichzelf denkbaar zijn dat er een *rijksbestemmingsplan ruimte voor de natuur* zou komen, met daarin wellicht zowel ruimtelijke verankering van de EHS als de SBZs⁶. Zoals bekend is thans de EHS geheel afhankelijk van planologische doorwerking op het RO-spoor via de pkb SGR en provinciale en gemeentelijke planning. De EHS is daarom een juridisch kwetsbaar concept. Pas wanneer de EHS uiteindelijk is veiliggesteld in bestemmingsplannen (alleen deze planfiguur is momenteel immers algemeen verbindend) is het beschermingsregime juridisch bindend en in rechte afdwingbaar.

Het SGR bleek bovendien nog per ongeluk geen rechtskracht meer te hebben en is daarom haastig bij wet van 23 februari 2004, Stb. 2004, 99 (Wet rechtskracht Structuurschema Groene Ruimte) weer met terugwerkende kracht rechtskracht gegeven. Daarmee kreeg het SGR opnieuw de formele status van pkb. Een pkb is echter, anders dan een bestemmingsplan, niet aan te merken als een algemeen verbindend voorschrift in de zin van de Awb en heeft daarom geen status van een wet. Wel is er een binding tussen de bestuurslagen intern, maar op zichzelf niet naar burgers toe zoals bij een wet.

2.5 **Conclusies**

Reeds de *prima facie* toch simpele omzetting van richtlijn naar wet bleek te onzent een moeizaam en ingewikkeld traject te zijn. Als één van de laatste lidstaten zal pas in 2005 de habitattoets in een nationale wet terecht komen.

Wat betreft de soortenbescherming was in 2002 de Ffw reeds als omzettingwet in werking getreden. Het ontheffingen- en vrijstellingsregime van art. 75 Ffw is evenwel, ook voor de geoefende lezer, zeer complex. Nadere (interpreterende en/of goedkeurende) beleidsregels lagen bij afkondiging niet reeds klaar en het ontbreken van dergelijke hulpregels heeft, zo zal ook uit het volgende blijken, geleid tot veel onduidelijkheden.

⁴ Ibidem, p. 46.

⁵ Ibidem, p. 48.

⁶ Men vergelijk ook MvT, p. 38 en E. de Jong, Voorstel Wro biedt kansen voor natuurbescherming, Jff 2004, p. 83-88.

3 Jurisprudentiële ontwikkelingen natuurbeschermingsrecht

3.1 Algemeen

De ontwikkeling van de gebiedsbeschermingsjurisprudentie tot 2002 is in grote lijnen reeds beschreven door Bastmeijer en Verschuuren⁷. Hun jurisprudentieonderzoek liet zien dat de VHR pas vanaf 2000 een rol van enige betekenis is gaan spelen in de jurisprudentie.

In zijn algemeenheid concluderen beide auteurs dat de ABRS ook na 2000 slechts bijzonder terughoudend toetst. De rechter bekijkt of het bevoegd gezag de effecten van een besluit op de SBZ zorgvuldig heeft onderzocht (cf. het formele zorgvuldigheidsbeginsel van art. 3:2 Awb). Is dat het geval dan is de rechter uiterst soepel en volgt er vrijwel nooit vernietiging van het besluit.

De auteurs stellen dat wanneer het gaat om gebiedsbescherming de toepassing van de VHR niet heeft geleid tot een aanzienlijke toename van het aantal besluiten dat het niet haalt bij de rechter, maar eerder zelfs tot een afname.

Ook andere juridische auteurs wijzen op deze marginale en soms wel zeer soepele toetsing⁸. Bij het voorbereiden van een besluit dient een bestuursorgaan de zorgvuldigheid te betrachten (de zogenoemde formele zorgvuldigheid ex art. 3:2 Awb). Zo er al een besluit wordt vernietigd dan vindt dit doorgaans op grond van strijdigheid met dit algemeen bestuursrechtelijke zorgvuldigheidsbeginsel van art. 3:2 Awb plaats.

In wezen wordt aldus de habitattoets meer geregeerd door het algemene bestuursrecht (formele zorgvuldigheid van art. 3:2 Awb) dan door art. 6 HR zelf⁹.

Ook bij het soortenbeschermingsrecht zien we een goeddeels identieke ontwikkeling. De jurisprudentie komt ook hier pas laat op gang en werd in feite pas getriggerd door de geruchtmakende Heerlense Hamsterzaak¹⁰. De uitspraak in deze kwestie van begin 2001 geldt nog steeds als de basisuitspraak van de soortenbeschermingsjurisprudentie. Ook bij deze jurisprudentie speelt de formele zorgvuldigheid weer een belangrijke rol¹¹.

Hierna zal de jurisprudentie ook van na 2002 besproken worden en getoetst worden aan de bovengeschetste eerdere jurisprudentiële lijnen. Dit zal gebeuren aan de hand van de respectievelijke kernbegrippen uit de gebiedsbeschermingsregelgeving (significantie, passende beoordeling, alternatieventoets, dwingende redenen en compensatie) en uit de soortenbeschermingsregelgeving (gunstige staat, alternatieventoets en doelcriteria).

⁷ C.J. Bastmeijer, J.M. Verschuuren, Juridische knelpunten bij de bescherming van natuurgebieden, Milieu en Recht 2004, p. 143 ev.

⁸ H.E. Woldendorp, Wetgeving natuurbescherming editie 2004, Den Haag 2003, p. 135/6.

⁹ F.H. Kistenkas, Het gezeur over één integrale milieuwet, NJB 2004, p. 1259/60; F.H. Kistenkas, M.E.A. Broekmeyer, Natuurbescherming en ruimtelijke ordening, Jff 2004, p. 55 ev. en M.E.A. Broekmeyer (m.m.v. N. Gijsen en F.H. Kistenkas), Natuurbeschermingsrecht en ruimtelijke planvorming op gemeentelijk niveau, intern tussenrapport Alterra 2004, p. 53 ev.

¹⁰ Daarover uitvoerig: M. van der Zouwen, J.P.M. van Tatenhove, Implementatie van Europees natuurbescheringsbeleid in Nederland, Planbureau studies 1-2002, Wageningen 2002, p. 38 ev.

¹¹ Kistenkas, Broekmeyer, a.w., p. 56.

3.2 Gebiedsbescherming

3.2.1 Significantie

Ook voor significante effecten, het eerste kernbegrip uit de habitattoets, blijkt de ABRS het oordeel van het bevoegd gezag slechts marginaal te toetsen op de formele zorgvuldigheid. Vrijwel steeds wordt geconcludeerd dat geen sprake is van significante effecten.

Significantie lijkt laatstelijk wel steeds meer aan een drietal hulpcriteria te worden opgehangen.

De 5%-norm

Bij de 5%-norm wordt gekeken naar de (geschatte) afname van de (kwalificerende) soorten in het gehele SBZ-gebied. Zo was in het onderzoek bij de aanleg van een windturbinepark nabij SBZ IJssel (ABRS 17 december 2003, M&R 2004, 29; *Windpark De Mars Zutphen*) geraamd hoeveel (rotor)aanvaringslachtoffers te verwachten waren onder kwalificerende vogelsoorten. De rechter accepteerde hierbij de door het onderzoeksbureau gehanteerde norm van 5%; geen van de kwalificerende soorten zal in het gehele gebied met 5% of meer afnemen (rov. 2.6.5).

Zeer opvallend hierbij is dat, nu zowel wetgever (geen nadere regelgeving met betrekking tot significantie) als bestuur (geen pseudowettelijke beleidsregels van LNV) en rechtspraak geen nadere invulling hebben gegeven aan het significantie-begrip en aldus als staatsmachten een rechtstekort hebben laten voortbestaan, het thans een ecologisch adviesbureau is dat dit tekort opheft. De 5%-norm wordt daarom in de wandeling ook wel de *Waardenburgnorm* genoemd. Eerder hanteerde evenwel ook Rijkswaterstaat al de 5%-norm¹².

In de rechtsliteratuur wordt het door sommigen onwenselijk geoordeeld dat een adviesbureau de rol van bestuursorgaan of (pseudo)wetgever-plaatsvervanger overneemt. Ook wordt een in abstracto gehanteerde 5%-drempel door sommigen als niet aanvaardbaar beoordeeld¹³.

Rijkswaterstaat daarentegen had eerder al de 5%-grens verdedigd door er op te wijzen dat deze grens opgevat kan worden als zijnde de kleinst meetbare, op het niveau van de in een gebied verblijvende populatie merkbare verandering is.

In zijn annotatie onder bovengenoemd arrest merkt Verschuuren¹⁴ op dat i.c. bij deze 5%-norm alleen op grond van ornithologische gegevens de externe werking is bepaald en bovendien niet eens alle kwalificerende vogelsoorten waren meegenomen (i.c. alleen gegevens over de kolgans).

De afstandsnorm

Zonder dat sprake is van een algemeen toegepast zoneringsstelsel wordt de afstand van de plaats van een activiteit tot de SBZ in een aantal uitspraken in concreto als voldoende beschouwd om aan te nemen dat geen sprake zal zijn van negatief significante (externe) effecten.

¹² RWS (J.M.I.J. Zijlmans), *Wie is er bang voor de korenwolf?*, Den Haag 2003, p. 85.

¹³ A.J. Durville, *Passende beoordeling*, M&R 2004, p. 78.

¹⁴ Noot JV onder ABRS 17 december 2003, M&R 2004, 29 (p. 212). Bij de significantietoets komt doorgaans ook de externe werking ten opzichte van een SBZ om de hoek kijken. Ook i.c. was het windmolenpark niet binnen maar nabij de SBZ gepland.

Zo werd de aanleg van een jachthaven geaccepteerd op 120 m van een SBZ en gescheiden door een drukke weg (ABRS 12 december 2001, M&R 2002, 111).

Ook werden geen significante effecten aanwezig geacht bij:

- een windenergiepark op 800 m (ABRS 30 januari 2002, M&R 2002, 120);
- glastuinbouw op 60 m (ABRS 20 maart 2002, M&R 2002, 98);
- een woonwijk op 800 m (ABRS 1 mei 2002, JM 2002, 84);
- wegreconstructie op 200 m (ABRS 30 oktober 2002, JM 2003, 36);
- wegaanleg 'op enige afstand' (ABRS 31 november 2002, M&R 2003, 16);
- crematorium 'op korte afstand' (ABRS 11 december 2002, JM 2003, 41);
- bebouwing op 250 m (Rb. Leeuwarden 31 december 2003, JM 2004, 35);
- windturbines met gondelverlichting op 2.400 m (ABRS 28 januari 2004, 200304649/1 nng¹⁵).

Bij gebreke aan in (pseudo)wettelijke regelingen vastgestelde zonerings gaat men op *ad hoc*-basis te werk en stelt men per casus een afstandsnorm vast. Opvallend is weer dat de rechter (ook) bij externe effecten vrij gemakkelijk aanneemt dat vanwege de afstand geen sprake van negatief significante effecten zal zijn¹⁶.

Lagere rechters blijken soms iets minder soepel te zijn. Zo liet de Rb Leeuwarden in de reeds hierboven genoemde uitspraak (Rb. Leeuwarden 31 december 2003, JM 2004, 35 inzake woningbouw Leeuwarden nabij SBZ Groote Wielen) de door eerdere rapportages gehanteerde verstoringafstand van 250 m ten behoeve van kwalificerende vogelsoorten nabij de geplande woningbouw andermaal (na)toetsen door de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (StAB) te Den Haag.

De Rb benoemde de StAB tot deskundige ex art. 8:47 Awb. Nu (ook) de StAB aangeeft dat de 250 m bufferzone i.c. kan gelden als *best professional judgment* beschouwt ook de Rb deze zone als voldoende. Goed beschouwd was het StAB-advies hier al een *third opinion* na de eerdere rapporten van A&W Veenwouden en Alterra¹⁷.

De oppervlakenorm

Een andere reden om geen significante effecten aan te nemen is de kleine oppervlakte van een plangebied in verhouding tot de totale oppervlakte van de SBZ waarvan het plangebied deel uitmaakt. Zo werd een gebied dat slechts 0,015% bedroeg van de totale oppervlakte van een SBZ-bosgebied als verwaarloosbaar beschouwd (ABRS 10 juli 2002, 200103181/1 nng). Ook in ABRS 21 juni 2001, JM 2001, 115 oordeelt de rechter het van belang dat de betrokken SBZ vele malen groter is dan het gebied waar de activiteiten plaatsvinden.

Deze *de minimis*-regel is in de rechtsliteratuur reeds omstreden. Woldendorp¹⁸ stelt dat een gering oppervlak nog wel een wezenlijk deel kan zijn voor een populatie en/of habitatype en introduceert hier dus in wezen het wezenlijkheidsechappatoire op de *de minimis*-regel.

¹⁵ In rov. 2.15.2 betreft het o.i. evenwel niet zozeer meer de significantie-eis van art. 6 HR doch eerder de planologische toetsing.

¹⁶ Woldendorp, a.w., p. 135/6.

¹⁷ De StAB concludeert overigens dat beide onderzoeksburo's goed werk hebben verricht ten aanzien van de kwalificerende ganzensoorten, maar dat men de smient evenwel was vergeten.

¹⁸ Woldendorp, a.w., p. 137.

3.2.2 Passende beoordeling

Er zijn nog steeds zeer veel onduidelijkheden rond de passende beoordeling. De HR geeft zelf geen definitie of omschrijving en ook de rechtspraak laat zich hiertoe niet verleiden. Zo is nog steeds onduidelijk wie de passende beoordeling uitvoert en de gegevens aanlevert. In de praktijk worden passende beoordelingen doorgaans opgesteld door of in opdracht van de initiatiefnemer¹⁹. De *verantwoordelijkheid* voor althans een planologisch onderzoek ligt bij het gemeentebestuur (ABRS 3 maart 2004, M&R 2004, 78: bestemmingsplan buitengebied Maasdriel). Dit houdt verband met de in 3.4 nog te behandelen uitvoerbaarheidseis: de uitvoerbaarheid van een bestemming in of nabij een SBZ. Onderzoek naar significantie en een passende beoordeling kan dus een gemeentelijke verantwoordelijkheid zijn; hetgeen niet wil zeggen dat de gemeente dan ook zelf dat onderzoek zal moeten doen en/of betalen, maar zij moeten er dan wel voor zorgen dat het gedaan wordt.

Woldendorp merkt terecht op dat de passende beoordeling in feite een uitwerking is van de algemeen bestuursrechtelijke vereisten uit de Awb. Besluiten die zijn genomen zonder dat een passende beoordeling heeft plaatsgevonden zullen worden vernietigd wegens strijd met (wederom) art. 3:2 Awb (formele zorgvuldigheid). Uit de jurisprudentie valt (nog) niet af te leiden aan welke vereisten onderzoeken en inventarisaties moeten voldoen om als een passende beoordeling ex art. 6 HR te kunnen gelden²⁰.

3.2.3 Alternatieventoets

In ABRS 16 juli 2003, M&R 2003, 124 (*Westerschelde Container Terminal*) geeft de rechter enkele indicaties voor een toereikend alternatievenonderzoek. Opvallend is o.i. de gelijkenis met de alternatieventoets uit de soortenbescherming (art. 75 Ffw als implementatie van art. 16 HR en 9 VR). In het basisarrest van de soortenbeschermingsjurisprudentie (de hamsterzaak ABRS 15 januari 2001, rov. 2.5.3) treffen we gelijkwaardige overwegingen aan als in rov. 2.16 van de Westerschelde-uitspraak over gebiedsbescherming.

Er moet gekeken worden naar alternatieve locaties voor het project en naar alternatieve manieren waarop een zelfde resultaat kan worden bereikt. Zo zal een onderzoek gedaan moeten worden naar andere activiteiten binnen de regio waarmee de werkgelegenheid kan worden bevorderd. Bij de beoordeling van de alternatieven dient de bescherming van de SBZ voorop te staan. Zo moest bijvoorbeeld in de hamsterzaak ook gekeken worden naar werk in zorg en onderwijs en moest in de Westerscheldezaak ook gezocht worden naar andere activiteiten waarmee de haven van Vlissingen-Oost zou kunnen uitbreiden en haar positie kunnen versterken. In beide zaken wordt het alternatievenonderzoek uiteindelijk tegen de meetlat van art. 3:2 Awb gelegd en tekort bevonden (strijdigheid met de zorgvuldigheid).

3.2.4 Dwingende redenen

Ook voor het criterium van dwingende redenen van groot openbaar belang geeft de Westerscheldezaak wat meer duidelijkheid en wederom treffen we in de hamsterzaak eenzelfde behandeling van dit doelcriterium uit het soortenbeschermingsrecht aan. Een regionaal werkgelegenheidsbelang kan weliswaar een dwingende reden zijn, maar moet dan wel overtuigend worden aangetoond. Daarbij moet dan ondubbelzinnig vast staan dat het belang van de realisering van het plan of project op lange termijn zwaarder moet wegen dan het belang van het behoud van de SBZ.

¹⁹ Durville, a.w., p. 77.

²⁰ Woldendorp, a.w., p. 131.

Rov. 2.19 uit de Westerscheldezaak (gebiedsbescherming) is aldus identiek te achten met rov. 2.7.5 uit de hamsterzaak (soortenbescherming).

3.2.5 Compensatie

Ook voor de compensatie-eis is de Westerscheldezaak weer identiek met de hamsterzaak alwaar in verband met het gunstige staat-criterium uit het soortenbeschermingsrecht eveneens gekeken moest worden naar (gebieds)compensatie. In beide zaken is de rechter puur hectaregericht bezig. Het gaat telkens om voldoende hectares (rov. 2.22 Westerscheldezaak en rov. 2.6.6 hamsterzaak) en het blijkt hier dus slechts om *kwantitatieve* gebiedscompensatie te gaan. Kwalitatieve gebiedscompensatie is in beide zaken kennelijk niet aan de orde.

Ook valt op dat de rechter slechts zeer terughoudend toetst (marginale toetsing op redelijkheid).

3.2.6 Conclusies

Ook recente(re) jurisprudentie bevestigt het eerder door Bastmeijer en Verschuuren geschetste beeld. De rechter toetst terughoudend en volgt vrijwel altijd het bevoegde gezag. Het besluit moet dan wel *zorgvuldig* zijn voorbereid (formele zorgvuldigheid van art. 3:2 Awb) en er moet dus voldoende onderzoek zijn verricht naar de te verwachten effecten. Is er simpelweg geen onderzoek verricht dan is het rechterlijk oordeel *a fortiori* dus duidelijk: strijd met de zorgvuldigheid ex art. 3:2 Awb²¹. Aldus lijkt het noodzakelijk dat voor een ingreep tenminste een aantal relevante onderzoeksrapporten worden overlegd.

Onduidelijke rechtstermen zoals bijvoorbeeld significantie heeft men ten departemente niet ingevuld middels nadere wetgeving of pseudowetgeving (beleidsregels). Het gevolg is inmiddels dat anderen, bijvoorbeeld particuliere adviesburo's, deze rechtstekorten zijn gaan invullen. De zgn. Waardenburgnorm bij de significantie is hiervan een voorbeeld.

3.3 Soortenbescherming

3.3.1 Het gunstige staat-criterium

Blijkens het basisarrest van het soortenbeschermingsrecht (de hamsterzaak; ABRS 15 januari 2001, M&R 2001, 29) grijpt de rechter bij het criterium van de gunstige staat van instandhouding van de soort (het zgn. *gsi-criterium*) terug naar de drie subcriteria uit de definitiebepaling art. 1 sub i van de HR (rov. 2.6.6).

Deze (hulp)criteria luiden:

- uit populatiedynamische gegevens blijkt dat de betrokken soort nog steeds een levensvatbare component is van de natuurlijke habitat waarin hij voorkomt, en dat vermoedelijk op lange termijn zal blijven, en
- het natuurlijke verspreidingsgebied van die soort niet kleiner wordt of binnen afzienbare tijd lijkt te zullen worden, en
- er een voldoende grote habitat bestaat en waarschijnlijk zal blijven bestaan om de populaties van die soort op lange termijn in stand te houden.

²¹ Vgl. ook ABRS 19 november 2003, M&R 2004, 23 inzake een Veluwe golfbaan en HvJEG 29 januari 2004, M&R 2004, 22 inzake de Oostenrijkse SBZ Wörscher Moos.

Vooral het tweede hulpcriterium lijkt de rechter dan te gebruiken om niet naar kwalitatieve doch slechts naar kwantitatieve gebiedscompensatie te kijken. Volgens het tweede sub- of hulpcriterium mag immers het natuurlijke verspreidingsgebied van de soort niet kleiner worden. Zoals al opgemerkt bij de gebiedsbescherming (zie paragraaf 3.2.5) verkrijgt men alsdan evenwel een puur hectaregerichte toets.

Opvallend is dat de vele reeds bestaande *soortenbeschermingsplannen* (SBPs) bij de invulling van dit criterium in wezen geen rol spelen. SBPs zouden de drie hulpcriteria evenwel zeer wel kunnen invullen, maar SBPs hebben tot nog toe geen juridische status. Ook de weinige beleidsregels die het soortenbeschermingsrecht en dan vooral het ontheffingenbeleid van art. 75 Ffw kent, verwijzen niet naar onderdelen van SBPs laat staan dat zij deze SBPs een pseudowettelijke status verlenen²².

Is in een bepaald geval evenwel helemaal geen of nauwelijks onderzoek verricht of domweg geen enkele rekening gehouden met onderzoek naar het voorkomen en de actieradius van een soort dan zal de rechter *a fortiori* weer uitgaan van een onzorgvuldige voorbereid besluit en strijd met art. 3:2 Awb aannemen (vgl. *supra* 3.2.6). Men vergelijkte Rb Amsterdam 25 juli 2002, AWB 02/2561WRO inzake de door het bestuur aanvankelijk totaal genegeerde rugstreeppad op het WTCW-terrein in de Amsterdamse Watergraafsmeer en ABRS 14 april 2004, Jff 2004, 38 inzake de door het bestuur genegeerde (actieradius van) kamsalamanders bij een gepland bedrijventerrein (rov. 2.12.2).

3.3.2 Alternatieventoets

Zoals gezegd lijkt de alternatieventoets uit de gebiedsbescherming zeer veel op die uit de soortenbescherming (zie paragraaf 3.2.3). In de hamsterzaak had aldus weer gekeken moeten worden naar andere *locaties* en andere *manieren*. Zo had onderzocht moeten worden of een andere bevredigende oplossing bestond “voor het voorzien in uitbreiding van de regionale werkgelegenheid door middel van een andere vorm, bijvoorbeeld door de bedrijven te verspreiden over (leegstaande panden in) het stadscentrum of door bedrijven (eventueel verspreid) te vestigen op te revitaliseren bedrijventerreinen of door middel van een andere wijze, bijvoorbeeld door (het creëren van) banen in de zorgsector of het onderwijs (...)”. Dit was i.c. onvoldoende gebeurd zodat weer strijd met art. 3:2 Awb (en niet art. 16 van de HR zelf) ontstond.

3.3.3 Doelcriteria

Het doelcriterium van dwingende redenen van groot openbaar belang blijkt ook bij de soortenbescherming een regionaal werkgelegenheidsbelang te kunnen betreffen, maar dat zal dan bij elke ontheffing wel overtuigend moeten worden aangetoond met actuele gegevens (zie hamsterzaak rov. 2.7.5).

3.3.4 Conclusies

Ook bij de soortenjurisprudentie worstelt men nog met onduidelijke (sub)criteria en lijkt het erop dat de aldus ontstane rechtstekorten via beleidsregels en/of andere reguleringen opgeheven zouden moeten worden. Dit speelt vooral bij het gsi-criterium. De andere twee criteria (dwingende reden en alternatieventoets) lijken vooralsnog identiek te worden ingevuld als bij de gebiedsbescherming.

²² Zie E. Steingröver, F.H. Kistenkas, C. Vos, Soortbeschermingsplannen, Alterra 2004 *passim*.

Niet alleen bij de gebiedsbescherming, maar ook bij de soortenbescherming speelt art. 3:2 Awb weer een uiterst belangrijke rol. Overheidsbesluiten moeten dus in ieder geval blijk geven van een zorgvuldige besluitvorming.

3.4 Natuurbescherming en ruimtelijke ordening

3.4.1 De tweesporenjurisprudentie

De jurisprudentie op het gebied van het natuurbescherming en de ruimtelijke ordening gaat traditioneel uit van een sterke scheiding tussen deze twee sectoren. Men onderscheidt het ruimtelijke ordeningsrecht en los daarvan ook nog het natuurbeschermingsrecht. Deze op zichzelf kunstmatige tweesporigheid vindt zijn oorsprong in het zogenoemde *specialiteitsbeginsel*. Dit algemene bestuursrechtelijke beginsel impliceert een onderverdeling van het bestuursrecht in sectoren of hokjes; ieder met zijn eigen bevoegdheden, sectorwetgeving en toetsingscriteria met een verbod om over de schutting te kijken. Alhoewel het milieu toch een ecologische eenheid vormt en ook beleidswetenschappers aandringen op meer beleidsintegratie, is de werkelijkheid van het recht er één van enorme versnippering; het milieurecht is thans nog altijd vastgelegd in ruim 500 (!) sectorwetjes en –regelingen met allemaal aparte vergunningtrajectjes.

Dit leidde ook tot een gescheiden toetsing, ook wel *tweesporenjurisprudentie* genoemd. Beter zou evenwel zijn dit aan te duiden met *meersporenjurisprudentie*, want het omgevingsrecht valt (nog steeds) uiteen in *groene* wetgeving van LNV (de natuurwetgeving van Flora- en faunawet en de Natuurbeschermingswet), *blauwe* wetgeving van V&W (de waterwetgeving), *grijze* wetgeving van VROM (de milieuwetgeving met name voor de industrie) en de eveneens van VROM afkomstige *rode* wetgeving (ruimtelijke ordening).

Vond toetsing in het kader van de grijze Wet milieubeheer (Wm) plaats dan werd niet getoetst aan de groene Natuurbeschermingswet (Nb-wet) en vond toetsing plaats binnen het WRO-kader dan vond deze niet plaats aan groene wetten als de Flora- en faunawet (Ffw) of Nb-wet. De echo van deze zeer sectorale benadering resoneert nog steeds, ook in de meest recente jurisprudentie²³.

Zelfs *binnen* de groene wetgeving vond weer een opdeling plaats (tweesporigheid in het kwadraat dus); men maakt een streng rechtsdogmatisch onderscheid tussen *soortbescherming* enerzijds en *gebiedsbescherming* anderzijds²⁴ en binnen het soortenbeschermingsrecht kan men vervolgens weer onderscheiden tussen het passieve (m.n. het ontheffingenstelsel ex art. 75 Ffw) en het actieve soortenbeschermingsrecht (Rode Lijsten en soortenbeschermingsplannen (SBP's) op basis van art. 7 Ffw en beschermde leefomgevingen ex art. 19 Ffw).

Toetsing binnen het ene wettelijke spoor betekent aldus *niet-toetsing* binnen het andere wettelijke spoor. Deze consequentie van het specialiteitsbeginsel maakt het bestuursrecht niet alleen complex, maar leidt ook tot veel onbegrip en tot het gevaar dat het maatschappelijk draagvlak voor bestuursbesluiten zou kunnen afnemen. Maar: "Rechters houden van dit

²³ Vgl. bijv. de scheiding tussen het milieu- en natuurspoor in ABRS 8 oktober 2003, M&R 2004, 56 (circuit Assen en SBZ Witterveld).

²⁴ In de in voorbereiding zijnde generieke vrijstellings-AMvB wordt overigens een vrijstelling verleend voor die soorten, waarvoor reeds in het kader van de habitattoets (dus de gebiedsbescherming ex art. 6 lid 3 en 4 HR) een afweging heeft plaatsgevonden. Met deze vrijstelling worden dubbele besluitvormingsprocedures voorkomen.

specialiteitsbeginsel" (Woldendorp 2002). Zo oordeelde de rechter in een uitspraak uit 1997 nog dat op het planologische spoor van bestemmingsplanvaststelling geen enkele rekening (sic!) behoefde te worden gehouden met de consequenties van de Habitatrictlijn. Ons inziens is deze schizoïde houding intussen evenwel achterhaald.

3.4.2 Soortenbescherming en ruimtelijke ordening (Ffw en WRO)

Als door de Ffw beschermde dier- en plantensoorten voorkomen in of nabij het plangebied van een in voorbereiding zijn bestemmingsplan of streekplan verlangt de rechter niet van de planvaststeller dat deze een eindoordeel geeft over de belangen die betrekking hebben op de passieve soortenbescherming. Dat kan ook moeilijk omdat een ander bestuursorgaan, namelijk de minister van LNV, bevoegd is over ontheffingen en vrijstellingen ex art. 75 Ffw te oordelen en niet de provinciale of gemeentelijke planvaststeller. Uitgangspunt is dus weer de tweesporigheid.

In de basisuitspraak ABRS 26 oktober 1999, AB 2000, 23 (Hamster en bestemmingsplan Heerlen) is tweesporigheid nog zeer duidelijk het uitgangspunt. Over de ontheffingscriteria wil de rechter in het kader van de WRO-goedkeuring van een bestemmingsplan door GS niets zeggen, aangezien dit onderwerp aan de orde zou moeten komen bij de toetsing van een besluit tot ontheffing. Principiële scheiding tussen rood en groen dus, maar dit doet er niet aan af dat GS geen goedkeuring aan het plan hadden kunnen verlenen indien en voor zover zij *op voorhand in redelijkheid* hadden moeten inzien dat voor de wilde hamsterpopulatie geen ontheffing zou kunnen worden verleend. Het goedkeuringsbesluit van GS wordt in deze uitspraak strijdig geoordeeld met het zorgvuldigheidsbeginsel (art. 3:2 Awb). Dit hangt samen met art. 10 WRO en vooral art. 9 Bro op grond waarvan bij planvaststelling ook de *uitvoerbaarheid* van het plan moet worden betrokken; de zogeheten uitvoerbaarheidstoets.

Deze jurisprudentiële lijn zet zich vervolgens door²⁵. Recentelijk werd zo ook weer die uitvoerbaarheidstoets losgelaten op het bestemmingsplan inzake de randweg Beverwijk en de zandhagedis (ABRS 19 november 2003, Jff 2004, 6) en op een aanvulling op het provinciaal omgevingsplan Limburg inzake een bedrijventerrein en de kamsalamander (ABRS 14 april 2004, Jff 2004, 38). Indien en voorzover op voorhand in redelijkheid ingezien had moeten worden dat de Ffw aan de uitvoerbaarheid in de weg staat, kan geen goedkeuring aan het plan worden verleend. Minimaal dient een afweging te worden gemaakt of ontheffing zal kunnen worden verleend of überhaupt nodig is (vgl. VzAB 13 januari 2004, JM 2004, 32 inzake vogels, dassen- en beweerdelijke marterpopulaties en de wegaanleg naar Strand Horst). Daarbij lijkt de ABRS steeds ietsje strenger te worden: zo moest bij een beoogde bestemming voor bedrijfsdoeleinden de gemeente nadrukkelijk al de drie ontheffingscriteria (dus gsi, alternatieventoets en doelcriterium) betrekken (ABRS 30 juni 2004, Jff 2004, 67: rugstreeppad en bestemming bedrijfsdoeleinden Aalsmeer).

Er lijkt dus allengs sprake van een vaste jurisprudentie waarbij weliswaar nog sprake is van tweesporigheid, maar waarbij op het RO-spoor toch via een marginale redelijkheidstoetsing rekening gehouden moet worden met het soortenbeschermingspoor.

Binnen het RO-kader is dus niet langer sprake van niet-toetsing aan soortenbeschermingsbepalingen, maar van een terughoudende rechterlijke natoetsing op planologische uitvoerbaarheid in verband met het soortenbeschermingsrecht uit de Ffw (de zgn. *op voorhand in redelijkheid*-jurisprudentie).

²⁵ Cf. ABRS 14 november 2001, JM 2002, 11 (Bestemmingsplan buitengebied Eemsmond) en ABRS 18 december 2001, Gst. 7158, 7 (Kernhem Ede).

3.4.3 Gebiedsbescherming en ruimtelijke ordening (Nb-wet en WRO)

Ook bij de gebiedsbescherming ziet men een soortgelijke jurisprudentiële ontwikkeling. Uitgangspunt is ook hier nog de tweesporigheid van besluitvorming en toetsing via het RO-spoor enerzijds en het gebiedsbeschermingsspoor anderzijds. Dit leidde aanvankelijk tot volstrekt gescheiden werelden. Een laatste voorbeeld van deze schizoïde jurisprudentie dateert echter nog van betrekkelijk recent (ABRS 6 november 1997, AB 1998, 404), maar lijkt inmiddels al weer verlaten. Sinds 1999 past de rechter ook bij de gebiedsbescherming consequent de uitvoerbaarheidstoets toe²⁶.

Evenals bij de soortenbescherming dient bij het RO-spoor ook reeds te worden beoordeeld (of i.c. beter wellicht: ingeschat) of er in redelijkheid vanuit mag worden gegaan dat een benodigde toestemming in het kader van de gebiedsbescherming (SBZ en/of natuurmonument) kan worden verleend. Is dit niet zo dan leidt dat tot onuitvoerbaarheid van het bestemmingsplan (art. 9 Bro).

Op het rode WRO-spoor moet aldus wel via een marginale uitvoerbaarheidstoetsing de groene (en ons inziens ook de blauwe en de grijze) regelgeving worden meegenomen. Ook hier dus weer een voortzetting van de zogenoemde *op voorhand in redelijkheid*-jurisprudentie. Indien op voorhand in redelijkheid had moeten worden ingezien dat voor het in het plan voorziene gebruik geen vergunning ex art. 12 Nb-wet zou kunnen worden verleend, had aan het plan geen goedkeuring mogen worden verleend.

Alhoewel in het voetspoor van de communautaire Habitat- en Vogelrichtlijn nog altijd een (rechts)dogmatisch onderscheid gemaakt moet worden tussen enerzijds gebiedsbescherming en anderzijds soortenbescherming, zien we o.i. evenwel ook hier een identieke ontwikkeling van gescheiden toetsing (van oorsprong tweesporigheid: ABRS 6 november 1997, AB 1998, 404) naar een toetsing op uitvoerbaarheid als bedoeld in art. 9 Bro.

3.4.4 Wetsintegratie: naar één grote milieuwet?

Er wordt momenteel in veel West-Europese landen gepleit voor een integrale milieu- of omgevingswet met idealiter ook één afwegingskader en één omgevingsvergunning. Ook de huidige zogeheten *herijkingsoperatie* van VROM om in ons land tot één VROM-vergunning proberen te komen, kan in dat licht worden gezien. Zweden en Finland hebben al enige jaren zo'n milieucodex, maar tot één vergunning en één afwegingskader heeft dat niet geleid. Ook Duitsland heeft pogingen ondernomen om tot een integrale omgevingswet te komen, maar dit is uiteindelijk toch mislukt.

Wij vragen ons echter af waarom we zo'n grote integrale wet nodig zouden hebben als reeds de jurisprudentie een simpele doch doeltreffende integratiemethodiek heeft ontwikkeld via *de uitvoerbaarheidstoets* van art. 9 Bro. In wezen verkrijgen we zo het in de praktijk goed werkende Deense model waarbij de planologie het kader vormt voor integratie van natuur, water, milieu en ruimtelijke ordening.

Nog betrekkelijk recent (ABRS 6 november 1997, AB 1998, 404) oordeelde de rechter nog dat bij het RO-spoor in het geheel geen rekening behoefde te worden gehouden met het natuurbeschermingsspoor. Deze schizoïde jurisprudentie van absolute tweesporigheid leidde

²⁶ Cf. ABRS 26 oktober 1999, AB 2000, 23; ABRS 31 maart 2000, AB 2000, 302 en ABRS 27 maart 2001, AB 2001, 281).

tot niet-toetsing aan de groene regelgeving binnen het RO-spoor. Deze benadering is inmiddels door de rechter verlaten, maar nog altijd is er in de jurisprudentie deze echo van tweesporigheid. Men zou kunnen zeggen dat er thans sprake is van gematigde tweesporigheid; een transitie van rechtsdifferentiatie naar meer integratie. Gezien de uitvoerbaarheid van een plan (art. 9 Bro) moet een bestuursorgaan in redelijkheid rekening houden met het milieu- of natuurbeschermingsspoor. Er lijkt aldus sprake van een afgezwakte, relatieve tweesporigheid: er zal ten minste een marginale (redelijkheids)toets moeten plaatsvinden omdat ook de rechter op die wijze een natoetsing verricht. Men moet dus als bestuur simpel gezegd een inschatting op de uitvoerbaarheid maken.

Aldus is de rechtspraak er in geslaagd wat de wetgever tot nog toe niet is gelukt: integratie van milieu en ruimtelijke ordening tot een meer samenhangend omgevingsrecht.

3.5 Conclusies

De jurisprudentie blijkt ook in 2004 slechts te toetsen op een procedurele zorgvuldigheid en geen inhoudelijke sturing te geven aan vage begrippen als significantie en gsi. Nu ook de andere staatsmachten (naast rechterlijke macht is er immers ook nog de uitvoerende en wetgevende macht) dit vacuüm niet opvulden, kon een adviesbureau de norm stellen bij bijvoorbeeld de significantietoets.

In 2004 werd wel de nieuwe (sterk met de oude negentiger jaren rechtspraak brekende) jurisprudentiële lijn verder bestendigd waarbij een bestemming op voorhand en in redelijkheid uitvoerbaar moet zijn. De verantwoordelijkheid voor zo'n planologisch onderzoek kwam volgens de rechtspraak in 2004 in beginsel bij het gemeentebestuur te liggen. Op het planologische spoor dienen planwetgevers dus al te preluderen op de haalbaarheid van een soortenonthefving ex art. 75 Ffw of de habitattoets m.b.t. de gebiedsbescherming. In de huidige WRO dienen bestemmingsplannen ter goedkeuring aan de provincie te worden voorgelegd. In het wetsontwerp voor een nieuwe Wro keert dit preventieve toezicht niet terug, maar via de achterdeur van de nieuw voorgestelde Nb-wet (art. 19j) lijkt een dergelijk provinciaal toezicht op gemeentelijke bestemmingsplannen toch weer terug te keren. Voor wat betreft natuurbescherming staan gemeenten via het RO-spoor dus onder zowel provinciale als rechterlijke (na)toetsing.

4 Beleidsontwikkelingen: planologisering van het omgevingsrecht

4.1 Tussen rechtsdifferentiatie en beleidsintegratie

Het milieu- en ruimtelijke ordeningsbeleid zuchten onder de last van een zeer sterk versplinterde en verkokerde wetgeving. Binnen het omgevingsrecht (een paraplu-begrip voor zowel milieurecht als ruimtelijke ordeningsrecht) onderscheidt men wel, om toch nog enigszins het overzicht te bewaren, tussen groene, blauwe, grijze en rode wetgeving. Het groene milieurecht is afkomstig uit het domein van LNV (natuurbeschermings- en agrarische wetgeving), het blauwe milieurecht gaat over water en is afkomstig van Verkeer & Waterstaat en het grijze milieurecht komt, evenals het “rode” ruimtelijke ordeningsrecht uit de koker van VROM. Het milieurecht alleen al is vastgelegd in meer dan vijfhonderd (!) milieuwetten en –regelingen. Voor de extra spuicapaciteit in de Afsluitdijk bijvoorbeeld heeft Rijkswaterstaat momenteel maar liefst dertig vergunningen nodig. Er gloort echter thans hoop op integratie. Er dient zich o.i. een transitiefase aan van voortgaande planologisering van het omgevingsrecht.

Het wil maar niet vlotten met het integratieproces van milieu en ruimtelijke ordening. Een aantal jaren geleden werd al aangegeven dat dit integratieproces gericht zou moeten zijn op het streven naar een zo hoog mogelijke kwaliteit van de fysieke omgeving, waarbij *omgeving* als integratiekader zou moeten worden beschouwd voor milieu én ruimte. Milieubeleid en ruimtelijk ordeningsbeleid moesten elkaar immers versterken bij het streven naar kwaliteit in de leefomgeving. De noodzaak van de introductie van een zowel ruimtelijke ordening als milieu integrerend *omgevingsbeleid* leek vervolgens vrijwel onomstreden.

4.2 De vier wetsfamilies

In de rechtswetenschap en de rechtspraktijk kwam daarop het begrip *omgevingsrecht* in zwang als paraplu-begrip voor milieurecht en ruimtelijke ordeningsrecht tezamen. Dat nieuwe modernistische *lawspeak*-begrip suggereert misschien wel een onopgedeeld rechtsgebied, maar er is nog altijd sprake van een uiterst versplinterd geheel. Er is in wezen sprake van vier gescheiden wetsfamilies die bovendien ook nog van drie verschillende ministeries afkomstig zijn.

Te onderscheiden zijn de zogenoemde *grijze* milieuwetten zoals bijvoorbeeld de Wet milieubeheer (hierna: Wm), de Wet milieugevaarlijke stoffen, de Kernenergiewet, de Wet bodembescherming etcetera. Zij zijn allen afkomstig van VROM. De *blauwe* milieuwetten, zoals bijvoorbeeld de Wet Verontreiniging Oppervlaktewateren en de Grondwaterwet, zijn afkomstig van V&W. De *groene* milieuwetten, zoals het natuurbeschermingsrecht van de Flora- en faunawet (hierna: Ffw) en de Natuurbeschermingswet (hierna: Nbwet), zijn wetten van LNV.

De Wet Ruimtelijke Ordening (hierna: WRO), het Besluit ruimtelijke ordening (hierna: Bro) en de Woningwet zijn de voornaamste wetten uit het ruimtelijke ordeningsrecht: ook wel *rode* wetgeving genoemd en evenals de *grijze* milieuwetten afkomstig van VROM. In theorie zou dus de integratie tussen *grijze* en *rode* wetgeving het meest kansrijk zijn, want beide legislatieve conglomeraten zijn uiteindelijk afkomstig van één en hetzelfde ministerie. VROM heeft

aangekondigd te studeren op één integrale grijs-rode (Wm+WRO) vergunning. Toch blijft het geheel allemaal nog steken in mooie woorden. De werkelijkheid is er één van verschotting en gescheiden wetgevingssporen: een strenge diep ingesleten opdeling in vier sectoren.

Juridisch gesproken is er gezien deze *berlijnisering* allerm minst sprake van integraliteit en dit belemmert onzes inziens in hoge mate de zo gewenste beleidsintegratie. Er is sprake van vergaande versplintering van de besluitvorming. Iedere wet heeft zijn eigen afwegingskader, eigen competenties en eigen vergunningstelsels. Bestuursjuristen noemen dit liefkozend het *specialiteitsbeginsel*. Het opdelen van het bestuursrecht in hokjes, ieder met zijn eigen bevoegdheden en toetsingscriteria en met een verbod om over de schutting te kijken en elkaars bevoegdheden en criteria even te lenen want dat zou weer naar machtsmisbruik of *détournement de pouvoir* neigen. Men zou het bestuursrechtelijke beginsel van specialiteit dus zelfs kunnen gronden op de machtscheiding van Montesquieu: *le pouvoir arrête le pouvoir*. Voor één en hetzelfde project heeft intussen een initiatiefnemer soms een gigantische waaier van vergunningen of andere beschikkingen nodig. Zo heeft Rijkswaterstaat bij de vergroting van de spuicapaciteit van de Afsluitdijk na een voorzichtige telling maar liefst dertig (!) vergunningen nodig. Daarvan bleken trouwens verreweg de meesten van het eigen ministerie van V&W te moeten komen of althans onder de vigeur van blauwe wetgeving verleend te moeten worden.

Binnen de groene, blauwe, grijze en rode wetgeving vindt overigens nog weer een verdergaande opdeling in hokjes plaats. Zo kan men het groene milieurecht oftewel het natuurbeschermingsrecht weer opdelen in *gebieds*beschermingsrecht (denk vooral aan de bekende habitattoets van art. 6 van de Habitatrictlijn en de nieuwe Nbwet voor SBZ's, de speciale beschermingszones deeluitmakend van het Europese netwerk van Natura 2000) en *soorten*beschermingsrecht. Dit soortenbeschermingsrecht is bovendien weer op te delen in het passieve en het actieve soortenbeschermingsrecht. Passieve soortenbescherming ziet dan op het ontheffingenstelsel van de verstoringsverboden voor dier- en plantensoorten (art. 75 Ffw) en de actieve soortenbescherming behelst dan de opstelling van soortenbeschermingsplannen en rode lijsten voor bedreigde soorten (art. 7 Ffw).

Het bestuursrecht heeft dus voor een zeer verbrokkeld beeld gezorgd. Het omgevingsrecht wordt nog altijd gedomineerd door een specialiteitsbeginsel in plaats van een integraliteitsbeginsel. Dat heeft geleid tot verregaande rechtsdifferentiatie, terwijl er steeds meer gepleit wordt voor beleids- en aldus ook juridische integratie.

4.3 Naar rechtsintegratie?

Een aantal ontwikkelingen wijzen naar onze mening onherroepelijk in de richting van een doorbreking van het oude bestuursrechtelijke specialiteitsbeginsel en in de richting van voortgaande rechtsintegratie. Deze *Umwertung* zou naar onze mening thans wel eens sneller kunnen gaan dan menigeen denkt. We noemen een viertal punten, die ons inziens in de richting van een transitioir proces in de richting van integratie wijzen.

Integrale vergunningstelsels

Er wordt steeds meer gepleit voor integrale vergunningstelsels. Opvallend was bijvoorbeeld dat bij de behandeling van de nieuwe Nbwet eind 2003 ook vanuit de tweede kamer al aangedrongen werd op een integraal vergunningstelsel. De habitattoets zou na een termijn van drie jaar kunnen meeliften op een reeds bestaand vergunningentraject, met name die in de rode RO-sfeer of grijze (Wm)sfeer. Dat betekent niet alleen één vergunning minder in het

bovengememoreerde voorbeeld van Rijkswaterstaat en zijn spuisluizen, maar geeft ook aan dat de geesten allengs rijp zijn voor een omwaardering van specialiteit naar integraliteit.

Tel hierbij op dat VROM al in een persbericht even tevoren had aangekondigd dat men tot een grijs-rode, althans één Wm- en WRO-vergunning wilde geraken en men krijgt al het perspectief in het vizier van een groen-grijs-rode stolpvergunning, althans één vergunning in het kader van Wm, WRO en Nbwet.

Ook wordt trouwens steeds meer gepleit voor (interne) integratie van het ook weer zeer versnipperde blauwe milieurecht. Vooral in verband met de Europese Nitraatrichtlijn en de Kaderrichtlijn water wordt steeds feller aangedrongen op de ontwikkeling van een vergunningstelsel op basis van een integrale Nederlandse waterwet. Gezien de recent voorgestelde implementatiewet van de Kaderrichtlijn gaat de Wet op de waterhuishouding steeds meer de richting van zo'n integrale waterwet op. Het denken over integratie is zeer sterk bevorderd door communautaire richtlijnen. Ook de IPPC (Integrated Pollution Prevention and Control)-richtlijn en de Strategische MER-richtlijn kunnen in dit verband nog genoemd worden. De IPPC-richtlijn staat immers een integrale afweging voor en maakt, anders dan we in Nederland gewend zijn, geen onderscheid tussen besluiten op grond van blauwe en grijze milieuwetgeving. In wezen is deze richtlijn een pleidooi voor een integrale grijs-blauwe milieuvergunning. De Strategische MER-richtlijn geeft een koppeling te zien met de habitattoets en is dus weer een koppeling tussen groen en grijs.

De zgn. uitvoerbaarheidsjurisprudentie

Intussen zit ook de jurisprudentie niet stil. Op basis van de zogenoemde uitvoerbaarheidstoets voor bestemmings- en streekplannen loopt zeer recente jurisprudentie onzes inziens zelfs ver voor de legislatieve troepen uit. Al dan niet bewust lijkt de rechter al te anticiperen op een kennelijk onafwendbare wettelijke integratie. De rechter maakt hierbij handig gebruik van de uitvoerbaarheidseis van art. 9 Bro en kan daardoor sneller dan de wetgever op integratie aankoersen. Een bestemmingsplan moet immers uitvoerbaar zijn. Dat geldt in verband met groene, maar naar onze mening ook voor blauwe en grijze regelgeving en aldus verkrijgt men op basis van deze jurisprudentiële aanscherping van art. 9 Bro al een zekere integratie-eis. Gescheiden sporen vervagen steeds meer. In feite is deze jurisprudentie al eind jaren 90 begonnen.

Zo werd in 1997 nog het RO-spoor streng gescheiden van het groene milieuspoor. Vanwege een rigide toepassing van het specialiteitsbeginsel behoefde bij de planvaststelling in het geheel geen rekening gehouden te worden met de Habitatrichtlijn. Deze rigide lijn is inmiddels definitief verlaten. Men spreekt intussen wel van de *uitvoerbaarheidsjurisprudentie*, of wellicht nog beter de *op voorhand in redelijkheid*-jurisprudentie: indien en voorzover op voorhand in redelijkheid het bestuursorgaan bij de planvaststelling had moeten inzien dat voor het in streek- of bestemmingsplan voorziene gebruik geen toestemming in het kader van gebieds- of soortenbescherming zou kunnen worden verleend, is de uitvoerbaarheid in het geding en kan men stellen dat het plan in strijd met art. 9 Bro (de uitvoerbaarheidstoets dus, maar men kan i.c. ook denken aan art. 10 WRO jo. art. 3:2 Awb) is vastgesteld. Het gaat dus thans nog om een marginale redelijkheidstoets op de uitvoerbaarheid, maar het betekent toch al dat in ieder geval het groene milieurecht op het spoor van het ruimtelijke ordeningsrecht moet worden meegenomen. Te verwachten en ook verdedigbaar lijkt het ons inziens dat ook het grijze en wellicht in de toekomst ook het blauwe milieurecht steeds meer in beschouwing dient te worden genomen in het kader van de ruimtelijke ordening. Het omgevingsrecht integreert dan eindelijk dankzij een planologisering van dit rechtsgebied. Dit zal a fortiori gelden wanneer de verbrede opzet van de nieuw voorgestelde Wro in werking zal treden.

Wetsontwerp Wro

Al eerder werd in de rechtsliteratuur gepleit voor een verbreding van het traditionele bestemmingsplan tot een meer integraal gemeentelijk omgevingsplan (GOP), waarbinnen naast klassieke ruimtelijke gevolgen ook milieugevolgen kunnen en zelfs dienen te worden meegewogen. Het voorontwerp voor een nieuwe Wro trekt in wezen deze lijn en de zojuist geschetste nieuwe jurisprudentiële lijn door. De Discussienota Fundamentele Herziening Wet op de Ruimtelijke Ordening resulteerde in 2003 tot een definitief wetsvoorstel voor een nieuwe Wro dat voorziet in een verdere planologisering van het omgevingsbeleid en volgens ons een voortgaande externe integratie van het groene, grijze en blauwe met het rode spoor zou kunnen faciliteren.

Zien wij het goed dan wordt hier in wezen (en zonder dat men er trouwens expliciet voor uit komt) het Duitse model gekozen. In de Bondsrepubliek heeft men al veel langer goede ervaringen met verplanologiseerde integrale vergunningstelsels. Het zogenoemde *twee documentenmodel* van beleidsvormende (structuurvisies) en juridisch bindende (bestemmingsplannen) planologische besluiten wordt ook in de nieuwe Wro overgenomen. De zowel door gemeenten, als provincies als rijksoverheid op te stellen structuurvisies lijken op de Duitse, slechts voor het bestuur bindende Flächennutzungspläne (*vorbereitender Bauleitplan*), terwijl de eveneens weer door zowel gemeenten als provincies als rijk op te stellen (project)bestemmingsplannen als twee druppels water lijken op de ook voor burgers bindende Bebauungspläne (*verbindlicher Bauleitplan*) uit het Baugesetzbuch (BauGB).

In de Bondsrepubliek blijken een milieutoetsing (Umweltprüfung) en een natuurtoets (naturschutzrechtliche Eingriffsregelung) al veel langer verregaand geïntegreerd te zijn op het planologische spoor en is er in wezen al sprake van een niet of nauwelijks gefragmentariseerde omgevingsplanologie. De beoogde nieuwe Wro verdiept en verbreedt inderdaad het begrip ruimtelijke ordening naar kennelijk Duits voorbeeld. Dat lijkt ons een goede zaak, want aldus kan juridisch en beleidsmatig *omgeving* waarlijk als integratiekader worden beschouwd voor milieu én ruimte. Via een verbrede omgevingsplanologie, wellicht zou men zelfs de term van *totaalplanologie* kunnen gebruiken, kan men voldoen aan de kennelijke wens tot verdergaande integratie.

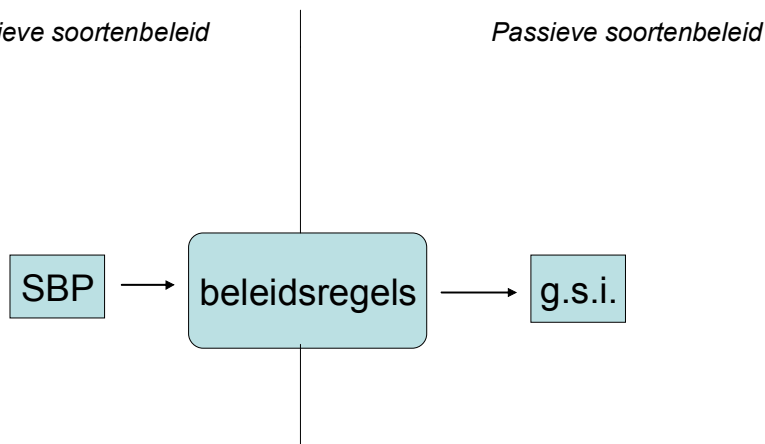
Ad hoc-wetgeving

De kennelijke wens tot verdergaande integratie bleek eigenlijk ook al uit vrij recente ad hoc-integratieregelingen als de Tracéwet en de Reconstructiewet. In wezen zijn dit gecombineerde ruimtelijke milieuwetten avant la lettre. Zij bieden als lex specialis-achtige ad hoc regelingen evenwel geen algemeen integratiekader. De voorgestelde Wro zou dat naar onze mening daarentegen wel kunnen bieden.

Een zeker bij de groene natuurbeschermingswetgeving nog zeer onderschat integratie-instrument is overigens de beleidsregel (art. 1:3 lid 4 Awb). Het ministerie van LNV heeft daar curieus genoeg nog geen gebruik van gemaakt bij de invulling van belangrijke doch op wezenlijke punten nog onvoldoende ingekaderde bestuursbevoegdheden als die rond de habitattoets (gebiedsbescherming ex art. 6 Habitatrichtlijn) en het ontheffingenstelsel bij het soortbeschermingsrecht (art. 75 Ffw).

Juist op dit gebied was nu reeds heel gemakkelijk een eerste integratieslag te maken door bijvoorbeeld gegevens uit de diverse soortbeschermingsplannen (SBP's) via beleidsregels te gebruiken voor het thans nog onduidelijke criterium van de *gunstige staat van instandhouding van de soort* (art. 75 Ffw; kortweg het g.s.i.-criterium). Aldus integreert men al meteen het actieve soortenbeleid (opstellen van SBP's ex art. 7 Ffw) met het passieve soortenbeleid

(ontheffingverlening ex art. 75 Ffw) en interpreteert men als LNV bovendien ook het onduidelijke g.s.i.-criterium.



Naast deze interne integratie was wellicht ook al een externe integratieslag denkbaar geweest. Zo zouden in samenwerking met VROM uitgebrachte LNV-beleidsregels over natuurlijke verspreidingsgebieden en kernleefgebieden van bepaalde beschermde soorten (deze gebieden worden strictu sensu geëist in art. 1 sub i en art. 12 van de Habitatrichtlijn voor de annex IV-soorten) deze leefgebieden ook op het ruimtelijke spoor hebben kunnen zetten. Deze soortengebieden zouden ook voor gemeenten een welkome verduidelijking kunnen zijn van het thans nog zo diffuse soortenbeleid. Dit geldt te meer nu van gemeenten steeds strengere voortoetsen worden geëist in verband met de nieuwe, bovengenoemde uitvoerbaarheidsjurisprudentie.

4.4 Voordelen beleidsregels

Interpreterende en integrerende beleidsregels bieden de bestuurspraktijk toch al veel voordelen, waar ons inziens vooral ook binnen het omgevingsrecht nog te weinig gebruik van wordt gemaakt. We noemen een vijftal pluspunten.

Anders dan een wet is een beleidsregel snel en gemakkelijk aan te passen.

Beleidsregels kennen geen zwaar en (i.v.m. amendementen) ongewis wetgevingstraject. In tegenstelling tot wetten en AMvB's stelt een departement of een ander bestuursorgaan beleidsregels helemaal zelf op. Sterk veranderlijke gegevens (bijvoorbeeld verspreidingsgegevens uit SBP's) kunnen tijdig worden geactualiseerd in beleidsregels. Bij onduidelijke (implementatie)wetgeving kan onmiddellijke normering van beleid soms belangrijker zijn dan latere consensus. Gewezen kan worden op doorettende onduidelijkheden bij de habitattoets (significantie-eis, passende beoordeling etc.) en het g.s.i.-criterium in het natuurbeschermingsrecht, maar ook op het wat Van Rijswijk het jarenlang polderen en eindeloos compromissen zoeken in het mestbeleid en de mestregelgeving noemt ("heeft geleid tot stinkende wonden").

De indirecte status van beleidsregels leidt tot een soepele afwijkingsbevoegdheid

De uitvoeringspraktijk kan versoepeld worden door middel van goedkeurende beleidsregels. Dergelijke beleidsregels kunnen soms zelfs een tegenwettelijke strekking hebben, maar tegelijkertijd toch nog richtlijnconform en dus judge proof bij het HvJEG zijn. Het HvJEG kan bijvoorbeeld geen roet in het eten gooien als voor vogelsoorten wordt afgeweken van het g.s.i.-criterium van art. 75 Ffw. Dit criterium geldt immers ingevolge de letter van art. 9 Vogelrichtlijn niet voor vogelsoorten, maar de nationale Ffw verklaart dit criterium wel van toepassing. Goedkeurende beleidsregels waarin voor vogelsoorten niet dit lastige criterium geldt, zijn dus weliswaar tegenwettelijk (*contra legem*) want strijdig met art. 75 Ffw, maar tegelijkertijd toch richtlijnconform (in overeenstemming met art. 9 Vogelrichtlijn).

Eenheid en consistentie van beleid

Beleidsregels helpen ook uitvoerende gedeconcentreerde rijksdiensten als bijvoorbeeld LNV-regiodirecties en Laser bij hun besluitvorming over ontheffingverleningen ex art. 75 Ffw. Ook bedrijfsleven en andere partijen profiteren van deze rechtsgelijkheid en rechtszekerheid. Er ontstaat minder snel rechtsongelijkheid tussen bijvoorbeeld regiodirectie-Noord en regiodirectie-Zuid. Hetzelfde geldt natuurlijk ook voor gedecentraliseerde overheden.

Via beleidsregels verkrijgen obscure plannen een rechtens relevante status

Tot nog toe hadden bijvoorbeeld SBP's geen enkele juridische status, maar als gegevens uit SBP's belanden in beleidsregels is er meteen ook een (indirecte) juridische status aan dit soort juridisch obscure plannen verleend.

Beleidsregels kunnen een integrerend effect hebben

Beleidsregels kunnen uitgroeien tot het cement van de nu nog grotendeels gescheiden beleidsvelden van het omgevingsrecht. Zo bleek uit bovenstaand voorbeeld (SBP's aanwenden voor het gsi-criterium) al dat elementen uit het actieve soortenbeleid via beleidsregels gebruikt kunnen worden in het passieve soortenbeleid (interne integratie). Ook externe integratie is, zoals gezegd, denkbaar.

4.5 Voortgaande planologisering van het omgevingsrecht

Vat men het bovenstaande samen dan wijst alles momenteel in de richting van een omwaardering van differentiatie naar integratie van het omgevingsrecht en –beleid. Juristen zullen daar nog de meeste moeite mee hebben, gewend als zij zijn aan het vasthouden aan het specialiteitsbeginsel en de gescheiden sporen-benadering van en vooral ook binnen de groene, grijze, blauwe en rode wetten.

De nieuwe uitvoerbaarheidsjurisprudentie (ook wel de *op voorhand in redelijkheid* jurisprudentie genoemd) loopt naar onze mening evenwel al vooruit op nieuwe integrerende wetgeving. Een nieuwe Wro als nu voorgesteld, geeft als het ware een wettelijk kader tot verdere planologisering van het milieurecht en milieubeleid. Ad hoc-regelingen als de Tracéwet en de Reconstructiewet wezen al op de kennelijke bestuurlijke en maatschappelijke behoefte aan meer geïntegreerde normstelling en vergunningverlening. Dat kan, zo blijkt ook uit rechtsvergelijking met de Bondsrepubliek, zeer wel op het ruimtelijke spoor plaatsvinden. Het omgevingsrecht planologiseert; ook in Nederland. Uit het Duitse omgevingsrecht, waar trouwens ook al veel langer eenzelfde uitvoerbaarheidsjurisprudentie bestaat, weten we dat zelfs soortenbescherming uiteindelijk in het gemeentelijk bestemmingsplan thuishoort en planologiseerbaar is. De toekomst zou wel eens een digitaal *overall* bestemmingsplan kunnen

zijn waar alle sporen samenkomen. Groene, blauwe en grijze sporen komen samen in het rode spoor van wat wij dan het spoor van *totaalplanologie* zouden willen noemen.

Noties als omgevingsplanning en mogelijk zelfs totaalplanologie zullen ook ten onzent definitief hun intrede kunnen gaan doen. De spiraal van welhaast ongebreidelde versplintering van en binnen groene, grijze, blauwe en rode regelgeving kan dan eindelijk worden omgebogen. We komen zo een stap dichterbij een ook rechtens ondersteund integraal omgevingsbeleid. Rechtsdifferentiatie loopt de wens tot beleidsintegratie dan niet langer meer voor de voeten en naast het aloude versplinterende *specialiteits*beginsel gloort dan ook wat meer hoop voor de ontwikkeling van een bestuursrechtelijk *integraliteits*beginsel. De dagen van ongeremde verschatting van het omgevingsrecht en dertig vergunningen voor één project lijken geteld.

5 Rechtsvergelijkende opmerkingen

5.1 Inleiding

Rechtsvergelijking met betrekking tot de HVR-implementatie in andere lidstaten levert niet zozeer inhoudelijke als wel meer organisatorische ideeën op. Zo hebben het VK, Zweden en Malta speciale *zelfstandige bestuursorganen* (ZBOs) voor natuurbescherming met vergunningverlenende, beleidsregelgevende en in Zweden zelfs ook nog rechtsprekende bevoegdheden. Dat laatste is een doorbraak van de in de continentale rechtsstelsels zo gekoesterde *trias politica*: de machtenscheiding van wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht.

Rechtsvergelijking blijkt vooral interessant met betrekking tot het aspect van integratie. In Nederland is integratie van natuur, milieu, water en ruimtelijke ordening een nogal moeizaam proces, maar vooral in Engeland en Denemarken blijkt het planologische spoor als een goed integratiekader te kunnen fungeren. Natuur, water en milieu kunnen kennelijk gewoon worden meegenomen bij de ruimtelijke ordening.

Naast deze planintegratie treft men ook (pogingen tot) wetsintegratie aan, vooral in Zweden en (zij het mislukt) ook in Duitsland. Een volledig geïntegreerde vergunning voor natuur, water, milieu en ruimtelijke ordening (één integrale omgevingsvergunning) treft men nergens aan. Het door VROM in 2004 gepropageerde *bouwen met één papiertje*²⁷ is dus kennelijk niet zo gemakkelijk haalbaar als wel eens gedacht wordt. Zelfs voorlopers als Engeland en Denemarken kennen dit niet.

Men zou o.i. aldus drie integratieniveaus kunnen onderscheiden. We praten dan over zgn. externe integratie, dus tussen ruimtelijke ordening en het (groene, grijze en blauwe) milieu:

- **Wetsintegratie** Eén milieucodex ofwel een integrale milieuwet treffen we alleen aan in Zweden en in het voetspoor daarvan ook in Finland aan. In Duitsland is dit in de jaren 90 om politieke redenen mislukt.
- **Planintegratie** Men zou dit het Engelse of Deense model kunnen noemen.
- **Vergunningsintegratie** Eén omgevingsrechtelijke beschikking blijkt nergens voor te komen binnen de EU.

We zullen de in dit licht meest interessante landen nu kort de revue laten passeren.

5.2 Wetsintegratie

De Zweedse integrale milieuwet uit 1999 (*Miljöbalken*) is een samenvoeging van 15 sectorwetten. Zo is weliswaar een integratie in formele zin bewerkstelligd, maar het bundelen van wetteksten heeft niet geleid tot ook een materiële integratie. Ondanks één wet bleven aparte afwegingskaders en ook een veelvoud aan aparte sectorale vergunningen gewoon bestaan. Er was wel één wet (formeel integratie), maar verder veranderde er in wezen

²⁷ Vgl. Financiële Dagblad 23 september 2004: 'Dekker zet tussenstap naar integrale VROM-vergunning' en het persbericht op www.regering.nl van 17 september 2004: 'Regels voor bouwen en slopen samengevoegd'.

helemaal niets²⁸. Het is klaarblijkelijk dus een misvatting te menen dat wetsintegratie als vanzelf wel zou leiden tot één integraal *one-stop* vergunningstelsel.

Rechtsvergelijking zou het ook wel in Nederland gehouden pleidooi voor één grote milieuwet wel eens in een ander daglicht kunnen gaan plaatsen²⁹. Opgemerkt moet wel worden dat in de Miljöbalk niet de ruimtelijke planvorming is opgenomen en daarmee is het dus ook weer geen echte alomvattende omgevingswet.

Een reeds geïntegreerde nationale milieucodex à la Zweden en Finland blijkt bovendien ook nog eens onhandig te zijn bij de legislatieve implementatie van nieuwe sectorale EU-richtlijnen. De communautaire sectorale wetsparachuteringen (zoals laatstelijk weer de KRW) zouden lastig inpasbaar zijn in een reeds integrale wetsinfrastructuur op nationaal niveau. Zeker na de KRW is het Zweedse wetsintegratiemodel in eigen land al weer onder vuur komen te liggen, want waarom al integraal denken als Brussel kennelijk in beginsel nog sectoraal denkt? EG-recht zou zo thans eerder een rem dan een stimulans zijn voor een echt integrale milieuwet³⁰.

In Duitsland heeft men ook gedacht over en gewerkt aan wetsintegratie, maar het Umweltgesetzbuch (UGB) bleek uiteindelijk politiek-bestuurlijk niet haalbaar. Het prestigieuze codificatieproject bleef begin jaren 90 reeds hangen in de pre-parlementaire fase. Er zou nu sprake zijn van beleidsmoeheid. Thans 'behelpt' men zich ook in Duitsland met een jurisprudentiële uitvoerbaarheidseis die weer erg aan de Nederlandse uitvoerbaarheidsjurisprudentie doet denken (*Mangelnde Realisierbarkeitsjurisprudenz* ex art. 3 jo. 5 BauGB).

Zeer opmerkelijk is overigens wel dat het Bundes Naturschutzgesetz (BNatSchG 2002) een algemene hardheidsclausule kent (art. 62 BNatSchG) voor zowel soorten- als gebieden. Daardoor is het mogelijk om in onredelijke gevallen van de wet af te wijken. Deze bestuurlijke afwijkingsbevoegdheid is ook weer met versoepelende, zgn. goedkeurende beleidsregels, in te kaderen. Er bestaat zo een handig echappatoire om de rigiditeit in de wetgeving te omzeilen³¹. Pro forma heeft men daarbij nog wel bepaald dat alsdan niet mag worden afgeweken van de HVR. Blijkens HvJEG 6 november 2003, Jff 2004, 10 (Commissie vs. VK inz. artt. 12 en 16 HR) komt men o.i. hiermee ook *de iure* weg, omdat concrete strijdigheden moeilijk bewijsbaar blijken voor de Commissie en het HvJ zal oordelen dat de wettelijke implementatiebepalingen in theorie op orde zijn. Nederland kent in althans het natuurbeschermingsrecht niet zo'n hardheidsclausule.

5.3 Zelfstandige bestuursorganen

Interessant aan Zweden is nog wel de organisatie van het omgevingsbeleid en –recht. Zeer veel uitvoerende en zelfs rechterlijke bevoegdheden berusten bij een zelfstandig bestuursorgaan (zbo). Europabreed worden deze ook wel *quasi-NGOs* (kortweg: *quango*) of *public agency* genoemd. De Engelsen (die zelf ook zo'n quango hebben voor het natuurbeschermingsrecht) definiëren dergelijke zbo's uiterst kernachtig als: non-departmental public body. Een zbo heeft namelijk publiekrechtelijke bevoegdheden, maar functioneert als expertise-orgaan verder buiten de departementale hiërarchie. In Zweden is SEPA

²⁸ Cf. ECWM-rapport, p. 151.

²⁹ F.H. Kistenkas, NJB 2004.

³⁰ ECWM-berichten (december 2003), nr. 5, p. 13.

³¹ Vergelijkbaar met ons art. 63 AWR (hardheidsclausule *in fiscalibus*) in het Nederlandse belastingrecht: de minister of staatssecretaris kan zo gelegitimeerd afwijken van knellende of als knellend ervaren wetsregimes. Zie verder Kistenkas 1994, p. 19 ev.

(Naturvardsverket) zo'n quango voor het natuurbeschermingsrecht. SEPA maakt beleidsregels en is bovendien ook milieurechtbank. Bestuur en rechtspraak in één is in de Noordse landen trouwens geen unicum nu daar de idee van machtenscheiding van de trias politica nooit echt geland is zoals op het continent van Europa.

Kennelijk geldt dit ook voor Engeland, want ook daar opereert een natuuragentschap als English Nature (EN) in principe los van de departementale hiërarchie van de DEFRA. EN verleent soortenbeschermingsvergunningen (*derogation licenses* via LOL: *licensing-on-line; no charge and within 15 working days!*) en heeft als erkend expertise-orgaan bovendien ook nog drie andere taken: advisering, onderzoek en monitoring.

De voordelen van een overheid op afstand via zo'n zbo lijken o.i. te zijn:

Depolitisering

Afgeleide en niet de hoofdzaak betreffende discussies als bijvoorbeeld over zonerings, externe werking, eigenstandigheid van vergunningstelsels en zelfs de jacht worden uit het politieke moeras getrokken en a.h.w. naar het niveau van de expertise (terug)gehaald. Lange discussies zoals in Nederland bij de Ffw en Nb-wet zouden wellicht voorkomen hebben kunnen worden en zouden wellicht niet *politically gridlocked* zijn geweest.

Bundeling deskundigheid

Men bundelt rondom een bestuursbevoegdheid ook meteen de deskundigheid en plaatst expertise klaarblijkelijk zonder meer boven een meepraat-democratie. Schiet de expertise tekort dan zou men (via de ministeriële verantwoordelijkheid: DEFRA) wel een wettelijk wegstem-mechanisme moeten inbouwen. De wet die de zbo institutionaliseert, moet dit regelen.

Bevordering integratie

Hoe meer verbrokkeling er in de bestuurlijke organisatie is, hoe minder integrale besluitvorming er zal zijn. Met een zbo die als één loket kan fungeren en bovendien (zoals in Engeland) de Best Practical Environmental Option (BPEO) moet hanteren (een multi-sectorale afweging), kan materiële integratie dichterbij komen³².

Als nadelen zouden genoemd kunnen worden : democratie op afstand; trias vervaagd en decentrale overheden zullen bevoegdheden moeten overdragen aan zo'n zbo. Dat laatste zal te onzent een lastig probleem zijn.

5.4 Planintegratie

Via het Engelse superministerie DEFRA (een soort VROM en LNV in één) raakt het omgevingsrecht in verregaande mate verplanologiseerd en daarmee geïntegreerd. Art. 3 lid 4 van de Conservation regulations bepaalt dat *local planning authorities* rekening moeten houden met de HVR. Bij de bouw- of aanlegvergunning moet dus integraal op natuurbescherming worden getoetst. Bovendien integreert DEFRA ook via het spoor van pseudowetgeving (beleidsregels!) de RO en de natuurbescherming.

Voor zowel soorten- als gebiedsbescherming zijn er beleidsregels gericht aan de local planning authorities. Van belang is bijvoorbeeld de PPG9 van de DEFRA: *Planning policy guidance on nature conservation*, die gebiedsbescherming met de RO verbindt. Voorts

³² Zie ook ECWM, p. 167 en 171.

bestaat er een DEFRA Circular 2/2002 over soortenbescherming en RO (Guidance for local planning authorities on European protected species).

Ook EN kan beleidsregels richten aan lokale planautoriteiten over bijvoorbeeld specifieke soortbeschermingsmaatregelen. Zo heeft EN in 2004 voor vleermuissoorten de *Bat mitigation guidelines* vastgesteld, die van groot belang zijn bij verbouwingen.

De planautoriteiten dienen ook bij gebiedsbescherming EN te consulteren (PPG9 Annex C: Development Control for SPAs and SACs, sub C13).

Het komt er uiteindelijk op neer dat in Engeland door de lokale overheid (local planning authority) een in hoge mate integrale vergunning wordt afgegeven (m.b.t. zowel gebiedsbescherming als RO) en door EN een beschikking voor soortenbescherming kan worden afgegeven (derogation license). Alhoewel daarmee voor een plan of project doorgaans nog niet alle benodigde vergunningen zullen zijn verleend (Water Authority en Environment Agency zullen veelal ook nog bevoegdheden hebben t.a.v. resp. blauw en grijs milieurecht) lijkt men in Engeland via planintegratie reeds een eind op weg te zijn naar ook vergunningsintegratie. Bouwen met één papiertje is echter ook daar nog steeds niet het geval, maar men kan via planologisering van het omgevingsrecht met aanmerkelijk minder vergunningen dan te onzent projecten starten.

De planning permission van de gemeentelijke overheid m.b.t. zowel gebiedsbescherming als RO lijkt daarbij steeds meer het cruciale en centrale vergunningstelsel te worden. Men komt steeds dichterbij de buurt van vergunningsintegratie. Wat men blijkens Zweden en Duitsland niet via wetsintegratie bereikt, lijkt men via een planintegratie dus eerder te bereiken.

Een soortgelijk beeld verkrijgt men intussen ook in Denemarken. Ook hier als insteek niet de wetsintegratie, doch de planintegratie. De Deense WRO (*Planloven*) dient als integratiekader. RO is simpelweg ook natuur, water en milieu. Planhiërarchie speelt evenwel ook daar een rol: beleidsregels en toezichtsregimes kaderen ook daar de lokale bevoegdheden verder in. Zo zijn er veel regionale (goedkeurings)richtlijnen over natuur gericht aan de gemeenten, maar de gemeente is uiteindelijk ook in Denemarken bevoegd. Degene die de bestemming vaststelt, verleent uiteindelijk ook de aanleg- of bouwvergunning.

5.5 Conclusie

Planintegratie als in Denemarken en Engeland lijkt eerder tot materiële integratie te leiden dan een omvangrijke codificatie-operatie als in Zweden, Finland of Duitsland. Ofschoon vergunningsintegratie (in de woorden van VROM: bouwen met één papiertje) ook (nog) niet in Denemarken of Engeland bereikt is, heeft men in een aldus verplanologiseerd stelsel uiteindelijk minder sectorvergunningen en komt men eerder tot desectoralisering en een integrale afweging van natuur en RO.

In noordelijke lidstaten blijken ook voor wat betreft natuurbeschermingsrecht zbo's ingesteld te zijn.

Voorts is wellicht de Duitse hardheidsclausule ook voor het Nederlandse natuurbeschermingsrecht het overwegen waard. Het biedt de mogelijkheid voor interreterende en vooral ook goedkeurende beleidsregels die de bestuurspraktijk aanmerkelijk kunnen versoepelen.

6 Slotconclusies: moeizame implementatie, interpretatie en integratie

Begin 2004 werd begonnen met het in kaart brengen en duiden van de actuele jurisprudentiële ontwikkelingen op het terrein van het natuurbeschermingsrecht. Opmerkelijk genoeg bleek, terwijl het natuurbeschermingsrecht in volle ontwikkeling was en is, nergens in Nederland op projectmatige basis een dergelijk overzicht bijgehouden te worden. Opdracht was om een bij voorkeur jaarlijks te actualiseren jurisprudentie-overzicht te maken en een juridische analyse daarvan te verrichten. Daarnaast zou ook een actueel inzicht in de stand van zaken rond de implementatiewet- en regelgeving geboden moeten worden en zouden bovendien de grote lijnen van beleidsontwikkelingen geduid moeten worden.

Deze driedeling van regelgeving, jurisprudentiële invulling en actuele beleidsontwikkelingen correspondeert met de drie (veelal ook chronologische) knelpunten van respectievelijk implementatie, interpretatie en beleidsintegratie zoals die bij de transpositie van de Vogel- en Habitatrichtlijn (en wellicht ook bij iedere andere EG-richtlijntranspositie) ervaren wordt.

De omzetting van de VHR in nationale implementatiewetgeving blijkt een moeizaam en verpolitiseerd proces te zijn geweest. De voor de gebiedsbescherming zo cruciale habitattoets wordt pas in 2005 wettelijk verankerd in de gewijzigde Nb-wet 1998. Ook de Ffw (soortenbescherming) kwam, zoals bekend, met horten en stoten tot stand. Moeizaam bleken ook de interpretatie van richtlijnbegrippen en de integratie van natuur op het planologische spoor te zijn.

Staatsrechtelijke patstelling

Wij zijn bij de interpretatieproblemen op een staatsrechtelijke patstelling gestuit. Na de *implementatie*perikelen van legislatieve omzetting van Europees recht naar nationaal recht, ontstaan er bij Brusselse richtlijnen wel vaker *interpretatie*problemen rond de veelal nog onduidelijk gelaten juridische kernbegrippen. Niet zelden ziet men dan een soort staatsrechtelijke patstelling, waarbij de drie staatsmachten van wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht (ook bekend als de Montesquieu-aanse *trias politica*) op elkaar wachten en er dus niets gebeurt. De wetgever denkt na de omzettingswetgeving klaar te zijn, de rechter waagt zich niet aan in zijn ogen eigenlijk ecologische begrippen en/of wil zich niet als wetgever-plaatsvervanger voor het karretje van een andere staatsmacht laten spannen en de uitvoerende macht (lees: het ministerie) is nog niet klaar met interpreterende en/of goedkeurende beleidsregels of durft ze in verband met een nog lopend draagvlakontwikkelingsproces nog niet uit te vaardigen. Deze patstelling zien we zowel bij het significantiebegrif (gebiedsbescherming) als bij het g.s.i.-criterium (soortenbescherming). Het schrikbeeld is dan dat belanghebbenden (of hun commerciële adviesburo's) zelf de norm gaan stellen zoals intussen ook al gebeurd is bij het significantiebegrif (de Waardenburgnorm van 5% soortenafname). Gemakshalve nam ook de rechter deze norm maar klakkeloos over. De rechterlijke toetsing bleek in 2004 steeds minder inhoudelijk en steeds vaker slechts louter procedureel te zijn.

Na implementatie en interpretatie kan als derde stap de (fase van) *integratie* worden gezien. Men zou, ook wanneer er zich weer een nieuwe sectorale Brusselse richtlijn aandient, het grote geheel en de samenhang van natuur, milieu, water en ruimtelijke ordening in het oog moeten blijven houden. In veel vooral noordelijke lidstaten, maar ook steeds meer in de Nederlandse rechtsliteratuur wordt een verdere sectoralisering onwenselijk geoordeeld en

zoekt men naar wegen om tot een integratie te komen van de sectoren en subsectoren. Gesproken wordt dan van integraal omgevingsrecht en –beleid.

Planologisering en beleidsintegratie

Bij de integratie van natuurbeleid binnen het omgevingsbeleid van milieu en ruimtelijke ordening lijken, zo leert ons rechtsvergelijking, de beste kansen te liggen via het planologische spoor. De zeer recente uitvoerbaarheidsjurisprudentie preludeert hier waarschijnlijk al op. Planwetgevers moeten al rekening houden met de uitvoerbaarheid van een bestemming en al op voorhand nagaan of er (groene, blauwe en/of grijze) sectortoestemming verleend zal kunnen worden.

Alhoewel de EU nog sectoraal denkt en nog steeds sectorale richtlijnen tot de lidstaten richt, doen zich vooral in de noordelijke lidstaten al interessante integratietendensen voor. Engeland en Denemarken lijken via planintegratie al ver op weg naar integrale vergunningverlening en komen al dicht in de buurt van het ook in Nederland vooral door VROM zo gewenste 'bouwen met één papiertje'. Aldaar ziet men een o.i. voortgaande planologisering van het omgevingsrecht.

Ruimte en natuur in 2005

Het zal interessant zijn te onderzoeken of en zo ja hoe die staatsrechtelijke patstelling doorbroken zal worden en welke kansen een nieuwe Wet ruimtelijke ordening (wetsontwerp Wro), Nota Ruimte en (planologische uitvoerbaarheids)jurisprudentie het komend jaar zullen gaan bieden voor een verdere ontwikkeling van het natuurbeschermingsrecht. Ook rechtsvergelijkend onderzoek in *front running* lidstaten kan ons daarbij verder helpen.

De verwachting voor 2005 is dat zowel op het vlak van interpretatie als integratie veel zal gaan en moeten gebeuren. Het Natuurplanbureau zal dit opbouwend kritisch moeten volgen, want wie doet dat anders in Nederland? Misschien een op termijn ooit eens nieuw in te stellen leerstoel natuurbeschermingsrecht aan Wageningen Universiteit. Hoe dan ook: wordt vervolgd in 2005.

Literatuur

- Backes, Ch.W., Th.G. Drupsteen, P.C. Gilhuis, N.S.J. Koeman (red.), Milieurecht, 2001 Tjeenk Willink Deventer
- Backes, Ch.W., M. Rotmeijer, Soortenbescherming in Nederland, 2002 onderzoeksrapport universiteit Utrecht
- Bastmeijer, C.J., J.M. Verschuuren, Knelpunten bij de uitvoering van de natuurbeschermingswetgeving in Nederland, 2003 universiteit van Tilburg
- Bastmeijer, C.J., J.M. Verschuuren, Knelpunten bij de bescherming van natuurgebieden, M&R 2004, p. 142-148
- Bezemer, S. (red.), Kroniek agrarisch recht, 2003 Vermande Den Haag
- Broek, J.H.G. van den, Wegwijzer milieurecht, 2002 Kluwer Alphen aan den Rijn
- Boom, G.M. van den, De invloed van het milieubeleid op het bestemmingsplan, 2002 Tijdschrift voor Omgevingsrecht, p. 60 ev.
- Broek, J.H.G. van den, Wegwijzer milieurecht 2003/2004, 2003 Kluwer Alphen aan de Rijn
- Broekmeyer, M.E.A. (red.), Bescherming van natuurgebieden: de afwegingskaders van het SGR en de Habitatrictlijn in de praktijk, 2002 Natuurplanbureau Wageningen
- Broekmeyer, M.E.A., F.G.W.A. Ottburg, F.H. Kistenkas, Flora- en faunawet: toepassing van art. 75 in de praktijk, 2003 Alterra Wageningen
- Burkens, M.C., H.R.B.M. Kummeling, B.P. Vermeulen, R. Widdershoven, Beginselen van de democratische rechtsstaat, 2001 Tjeenk Willink Deventer
- CvM 1999, Nederlands milieurecht: de Europese dimensie, 1999 Samsom Alphen aan de Rijn
- CvM 2000, Ruimte en milieu: juridische kansen en belemmeringen, 2000 Samsom Alphen aan den Rijn
- Deketelaere, K., M. Deketelaere, Jaarboek milieurecht 2002, 2003 Die Keure Brugge
- Durville, A.J., Passende beoordeling, M&R 2004, p. 76-79.
- Europese Commissie, Managing Natura 2000 Sites, The provisions of Article 6 of the Habitats Directive 92/43/EEC, 2000 Publications of the EC Luxembourg
- Europese Commissie DG Environment, Assessment of Plans and Projects Significantly Affecting Natura 2000 Sites. Methodological Guidance on the Provisions of Article 6(3) and 6(4) of the Habitats Directive 92/43/EEC, 2001 Oxford Brookes University
- ECWM (Evaluatiecommissie Wet milieubeheer), Buitenlandse inspiratie voor de Wet milieubeheer, Den Haag 2003 (rapport nr. 17)

- ECWM-berichten, nr. 5 (december 2003).
- Freriks, A.A., Th. Peters, J. Robbe, J.M. Verschuuren, De invloed van het Europees recht op het ruimtelijk bestuursrecht, 2002, Kluwer Deventer
- Geilswijk, M. van, Ontheffingen van de verbodsbepalingen in de Flora- en faunawet, 2003 Milieu en Recht, p. 42 ev.
- Gellermann, M., Artenschutz in der Fachplanung und der kommunalen Bauleitplanung, Natur und Recht 2003, p. 385-394
- Glasbergen, P. (red.), Milieubeleid, 1994 Vuga Den Haag
- Hoorick, G. van, Tien vogels in de hand en één in de lucht; kritische bedenkingen over de implementatie van de EG Vogelrichtlijn in het Vlaamse Gewest, 1993 Tijdschrift voor Milieurecht (5), p. 304 ev.
- Hoorick, G. van, De implementatie van Natura 2000 in het Vlaamse Gewest, 2003 Tijdschrift voor Milieurecht, p. 204 ev.
- IBO eindrapportage werkgroep Vogel- en Habitatrichtlijn, Nederland op slot? De Europese en Nederlandse natuurbeschermingswetgeving nader bezien, 2003 Den Haag
- Jans, J.H., H.G. Sevenster, H.H.B. Vedder, Europees milieurecht in Nederland, 2000 Bju Den Haag
- Kistenkas, F.H., EU Nature Conservation Law: Integrating and Interpreting the Habitats- and Birds Directives, *Tilburg Foreign Law Review*, TFLR 2004/2005, jrg. 12, nr. 3
- Kistenkas, F.H., Problemen van regelgeving, 1994 Vermande Lelystad
- Kistenkas, F.H., Eindelijk één integraal milieuwetboek?, *Resource* 12, 2004, p. 14
- Kistenkas, F.H., European and Domestic Subsidiarity, TFLR 2000, p. 247-254
- Kistenkas, F.H. , M.E.A. Broekmeyer, Natuurbescherming en ruimtelijke ordening, Jff 2004, p. 55-58
- Kistenkas, F.H., M.G.G. Neven, De planologisering van het omgevingsrecht, Openbaar bestuur 2004, nr. 6/7, p. 24-28
- Kistenkas, F.H., Het gezeur over één integrale milieuwet, NJB 2004, p. 1259-1260
- Kistenkas, F.H., E.G. Steingröver, C.C. Vos, Het gebrek aan beleidsregels bij de Flora- en faunawet, *Jaarboek flora- en fauna* 5 jrg. 1, p. 121-125
- Kuindersma, W. en F.H. Kistenkas, De transformatie van Nederlands natuurbeleid door Europees recht, Natuurplanbureaustudie nr. 8, Wageningen 2004
- Kuindersma, W., H.M.P. Cappelle, R.C. van Apeldoorn, W.W. Buunk, Bescherming natuurgebieden en soorten in Nederland vanaf 2002, 2002 Alterra Wageningen

- Meulen, B.M.J. van der en H.J. Simon, Beginselen contra legem, RegelMaat tijdschrift voor wetgevingsvraagstukken 1989
- Natuurbalans 2001, RIVM Kluwer Alphen aan den Rijn
- Natuurbalans 2002, RIVM Kluwer Alphen aan den Rijn
- Neumann, F., H.E. Woldendorp, De Europese Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn, 2002 Tijdschrift voor Omgevingsrecht, p. 42 ev.
- RLG, Voorkomen is beter..., 2002 Publicatie RLG 02/5
- RWS, Wie is er bang voor de korenwolf?, Den Haag 2003
- Schink, A., Umweltverträglichkeitsprüfung-Verträglichkeitsprüfung-naturschutzrechtliche Eingriffsregelung-Umweltprüfung, 2003 Natur und Recht, p. 647-654.
- Steingröver, E.G., F.H. Kistenkas, C.C. Vos, Soortbeschermingsplannen; ecologische en juridisch-bestuurlijke voorwaarden voor duurzame instandhouding van Annex IV-soorten uit de Habitatrichtlijn, 2004 Alterra Wageningen (rapport 829, ISSN 1566-7197)
- Velde, W.R. van der en J. van der Velde, De Ffw en de gevolgen voor de bestemmingsplanpraktijk, De Gemeentestem 2002, p. 613 ev.
- Veltman, J., De natuurbeschermingswet opnieuw op de helling, 2002 Milieu en Recht, p. 100 ev.
- Verschuuren, J.M., P.C.E. van Wijmen, Juridisering van besluitvorming over natuur en landschap als gevolg van EG-richtlijnen, 2002 Natuurplanbureau Wageningen
- VMR 2000-4, Gemeenten en de Vogel- en Habitatrichtlijn, 2000 Bju Den Haag
- VMR 2001-1, Europees en internationaal natuurbeschermingsrecht in Nederland, 2001 Bju Den Haag
- VMR 2002-3, Milieu en de fundamentele herziening van de WRO, 2002 Bju Den Haag
- Woldendorp, H.E., Europese actiepunten inzake het Nederlandse natuurbeschermingsbeleid, 2002 Milieu en Recht, p. 94 ev.
- Woldendorp, H.E., Wetgeving natuurbescherming editie 2004, 2003 Vermande Den Haag
- Wijk, H.D. van, W. Konijnenbelt, Hoofdstukken van administratief recht, 1994 Lemma Utrecht
- Zouwen, M. van der, J.P.M. van Tatenhove, Implementatie van Europees natuurbeleid in Nederland, Planbureaustudies nr. 1 2002, Wageningen 2002

Bijlage 1 Lijst met gebruikte afkortingen

abbb	algemene beginselen van behoorlijk bestuur
ABRS	afdeling Rechtspraak Raad van State
AMvB	Algemene Maatregel van Bestuur
art.	artikel
avv	algemeen verbindende voorschriften
Awb	Algemene wet bestuursrecht
CvM	Centrum voor Milieurecht (UvA)
EHS	Ecologische Hoofdstructuur
ev.	en volgende
EG	Europese Gemeenschappen
et al.	en anderen
Ffw	Flora- en faunawet
Gst.	De Gemeentestem
gsi	gunstige staat van instandhouding
HR	Habitatrichtlijn
HvJEG	Hof van Justitie Europese Gemeenschappen
IBO	Interdepartementaal Beleidsonderzoek
IROPI	Immanent reasons of overriding public interest
LNV	Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit
M&R	Milieu en Recht
MvT	Memorie van Toelichting
Nb-wet	Natuurbeschermingswet
nng	nog niet gepubliceerd
Rb	Rechtbank
RLG	Raad voor het Landelijk Gebied
rov.	rechtsoverweging
SBP	Soortbeschermingsplan
SBZ	Speciale Beschermingszone
Stcrt.	Staatscourant
VMR	Vereniging voor Milieurecht
VHR	Vogel- en Habitatrichtlijn
VR	Vogelrichtlijn
VROM	Volkshuisvesting, ruimtelijke ordening en milieu
Vrz-rb	Voorzieningenrechter rechtbank
VzAB	Voorzitter Afdeling bestuursrechtspraak

Verschenen rapporten in de reeks Planbureau rapporten (per 15 februari 2005)

- 1 *Wamelink, G.W.W. & H.F. van Dobben, 2004*
Effectiviteit van natuurbeheerscenario's in het veenweidegebied; een modelsimulatie met SMART2-SUMO2-MOVE2
- 2 *Sanders, M.E., R. Pouwels, J.M. Baveco, A. Blankena & M.J.S.M. Reijnen, 2004*
Effectiviteit van agrarisch natuurbeheer voor weidevogels; literatuuronderzoek
- 5 *Bredenoord, H.W.B., G.H.P. Dirkx, M.L.P. van Esbroek, A.J.M. Koomen & T.J. Weijsschedé, 2004.*
Beleidsvaluatie natuur en landschap. Achtergronddocument bij Natuurbalans 2004
- 6 *Farjon J.M.J., V. Bezemer, S. Blok, C.M. Goossen, W. Nieuwenhuizen, W.J. de Regt & S. de Vries, 2004.*
Groene ruimte in de Randstad: een evaluatie van het rijksbeleid voor bufferzones en de Randstadgroenstructuur. Achtergronddocument bij Natuurbalans 2004
- 7 *Hinsberg, A. van, H. Noordijk, M.L.P. van Esbroek, D.C.J. van der Hoek & J. Wiertz, 2004.*
Ecologische Hoofdstructuur en het milieu. Achtergronddocument bij Natuurbalans 2004
- 8 *Veen, J. M. van, B.J.M. Arts & P. Leroy, 2004*
Natuur in soorten en gebieden: beleid van particulieren en overheden.
Achtergronddocument bij Natuurbalans 2004
- 9 *Melman, Th.C.P., A.G.M. Schotman & S. Hunink, 2004.*
Evaluatie weidevogelbeleid. Achtergronddocument bij Natuurbalans 2004
- 10 *Oerlemans, N., E. van Well & A. Guldemond, 2004.*
Agrarische natuurverenigingen aan de slag. Een tweede verkenning naar de rol van agrarische natuurverenigingen in natuurbeheer. Achtergronddocument bij Natuurbalans 2004 (tevens uitgegeven door het Centrum voor Landbouw en Milieu. Culemborg).
- 11 *Sanders, M.E., W. Geertsema, M.E.A. Broekmeijer, R.I. van Dam, J.G.M. van der Gref van Rossum & H. van Blitterswijk, 2004.*
Beleidsvaluatie Ecologische Hoofdstructuur en ganzenbeleid. Achtergronddocument bij Natuurbalans 2004
- 13 *Vonk, M. (red.), 2004.*
Natuur, landschap en actoren. Achtergronddocument bij Natuurbalans 2004
- 14 *Balk-Theuws, L.W., 2004.*
Stad en Ommeland, actoren nader in beeld gebracht. Achtergronddocument bij Natuurbalans 2004
- 15 *Huttenhuis, D.S., 2004*
De potentiële bijdrage van agrarisch natuurbeheer aan landschapskwaliteit.
- 16 *Vader, J. M.J.W. Smits, J. Vreke & J.C. Dagevos, 2004*
Nut en noodzaak van Natuurverkenningen
- 17 *Sollart, K.M., 2004*
Effectiviteit van Natuur- en Milieu-Educatiebeleid
- 21 *Kistenkas, F.H. & W. Kuindersma, 2004*
Europees en nationaal natuurbeschermingsrecht. Ontwikkelingen in jurisprudentie, regelgeving en beleid