

# Soorten en gebieden

Het groene milieurecht in 2005

F.H. Kistenkas  
W. Kuindersma

r a p p o r t e n



wot  
Wettelijke Onderzoekstaken Natuur & Milieu



## Soorten en gebieden

De inhoudelijke kwaliteit van dit rapport is beoordeeld door Mirjam Broekmeyer, Alterra Wageningen  
Het rapport is geaccepteerd door Birgit Elands, opdrachtgever namens de unit Wettelijke Onderzoekstaken Natuur & Milieu.

De reeks 'Rapporten' bevat onderzoeksresultaten van uitvoerende organisaties die voor de unit Wettelijke Onderzoekstaken Natuur & Milieu opdrachten hebben uitgevoerd.

# **Soorten en gebieden**

Het groene milieurecht in 2005

F.H. Kistenkas  
W. Kuindersma

## **Rapport 7**

Wettelijke Onderzoekstaken Natuur & Milieu

Wageningen, december 2005

## Referaat

Kistenkas, F.H. & W. Kuindersma, 2005. *Soorten en gebieden; Het groene milieurecht in 2005*. Wageningen, Wettelijke Onderzoekstaken Natuur & Milieu, WOt-rapport 7. 37 blz.; 16 ref.

In deze jaarlijks te verrichten studie worden de rechterlijke interpretatie (jurisprudentie), wettelijke implementatie en beleidsintegratie met betrekking tot de Habitat- en Vogelrichtlijn geïnventariseerd en geanalyseerd. Zowel voor soortenbescherming als voor gebiedsbescherming wordt een jurisprudentieregister bijgehouden.

*Trefwoorden:* Habitatrictlijn, Vogelrichtlijn, Natuurbeschermingswet, natuurbeschermingsrecht, habitattoets, jurisprudentie, omgevingsrecht, natuurbeleid, Europees recht

## Abstract

Kistenkas, F.H. & W. Kuindersma, 2005. *Species and habitats; Environmental law in 2005*. Wageningen, Statutory Research Tasks Unit for Nature and the Environment. WOt-rapport 7. 37 p.; 16 ref.

This annual report analyses Dutch case law, legislative implementation en policy developments on the EU Habitats- en Birds directives. Thus a database of species and habitats protection case law might be brought forward.

*Key words:* Habitats Directive, Birds Directive, Nature Protection Act, nature conservation law, habitats assessment, case law, environmental law, nature conservation policy, European law

**ISSN 1871-028X**

©2005 **Alterra**

Postbus 47, 6700 AA Wageningen.

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

---

De reeks 'Rapporten' is een uitgave van de unit Wettelijke Onderzoekstaken Natuur & Milieu, onderdeel van Wageningen UR. Dit rapport is verkrijgbaar bij het secretariaat . Het rapport is ook te downloaden via [www.wotnatuurenmilieu.wur.nl](http://www.wotnatuurenmilieu.wur.nl).

**Wettelijke Onderzoekstaken Natuur & Milieu** Postbus 47, 6700 AA Wageningen

Tel: (0317) 47 78 44; Fax: (0317) 42 49 88; e-mail: [info.wnm@wur.nl](mailto:info.wnm@wur.nl); Internet: [www.wotnatuurenmilieu.wur.nl](http://www.wotnatuurenmilieu.wur.nl)

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden veeelvoudigd 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

<b>Woord vooraf</b>	<b>7</b>
<b>Samenvatting</b>	<b>9</b>
<b>Summary</b>	<b>11</b>
<b>1 Inleiding</b>	<b>13</b>
<b>2 Regelgeving</b>	<b>15</b>
2.1 Algemeen	15
2.2 Gebiedsbescherming	15
2.3 Soortenbescherming	16
2.4 Wabo: Wet algemene bepalingen omgevingsrecht	17
2.5 Wetgevingskritiek in de rechtsliteratuur	18
<b>3 Jurisprudentie</b>	<b>19</b>
3.1 Inleiding	19
3.2 Soortenbescherming	19
3.3 Gebiedsbescherming	22
3.4 Conclusies	25
<b>4 Beleidsontwikkelingen</b>	<b>27</b>
4.1 Algemeen	27
4.2 Integrale omgevingsvergunning	27
4.3 Rechtsliteratuur	28
<b>5 Slotbeschouwingen</b>	<b>31</b>
<b>Jurisprudentieregister</b>	<b>33</b>
<b>Literatuur</b>	<b>35</b>
<b>Afkortingen</b>	<b>37</b>





## Woord vooraf

Vorig jaar verscheen onder de titel *Europees en nationaal natuurbeschermingsrecht* (Planbureaurapport 21) het eerste overzicht van jurisprudentie, wetgeving en beleid rond het zogenaamde groene milieurecht (ook wel kortweg het natuurbeschermingsrecht genoemd). Het overzichtsrapport van die eerste verslagperiode (2004) werd veelvuldig in (vooral) de academische wereld aangehaald (Nederlands Juristenblad, Tijdschrift Openbaar bestuur, Milieu en Recht), becommentarieerd en zelfs als onderwijsmateriaal gebruikt, maar ook binnen het Milieu- en Natuurplanbureau (MNP) was intussen al de wens uitgesproken om hier een jaarlijks uit te brengen rapportage van te maken, mogelijk nog verbreed tot andere delen van het milieurecht. Natuurbalans en –verkenningen evenals de Milieubalans zouden van deze resultaten gebruik kunnen maken.

Tot 2002 werd aan de Universiteit van Tilburg door Verschuuren en Bastmeijer voor een IBO-rapport nog een dergelijk overzicht bijgehouden en becommentarieerd. Het gat dat daarna onopgevuld bleef werd gelukkig in 2004 door het MNP en Wageningen UR (i.c. de unit WOT Natuur & Milieu) weer opgevuld, dat daarmee de enige plek in Nederland werd waar de jurisprudentie van het groene milieurecht systematisch werd bijgehouden.

Het thans voorliggende rapport kan als een voortzetting van de vorig jaar ingezette lijn worden gezien, zij het dat meer aandacht is besteed aan de feitelijkheid en minder aan de eigen mening(en) van de auteurs.

Dank gaat weer uit naar Saskia Ligthart, Wim Lammers en naar Birgit Elands (MNP / WOT Natuur & Milieu, Wageningen). Voorts bedanken wij Mirjam Broekmeyer (Alterra) voor haar opmerkingen bij een eerdere tekstversie.

*Fred Kistenkas  
Wiebren Kuindersma*



## Samenvatting

### ***Jurisprudentie***

De rechter toetste ook in deze verslagperiode (jaar 2005) niet echt streng. Meestal toetst de rechter afstandelijk op OVIR: dat wil zeggen, kijken of het bestuursorgaan *op voorhand in redelijkheid (OVIR)* heeft kunnen oordelen dat het (bestemmings)plan uitvoerbaar is in verband met (de kans op het verkrijgen van) de benodigde vergunningen (Natuurbeschermingswet (Nb-wet)) en/of ontheffingen (Flora- en Faunawet (Ffw)). In de rechtspraak betekent dit dat er voldoende onderzoeksrapporten moeten voorliggen. Het bestuursorgaan geeft daarmee blijk dat men tot een zorgvuldig genomen besluit is gekomen (zgn. procedurele zorgvuldigheid ex art. 3:2 Algemene wet bestuursrecht (Awb)). De rechter toetst zo niet inhoudelijk, doch slechts formeel (procedurele toetsing). Bij de soortenbescherming blijken de meeste projecten uiteindelijk gewoon door te kunnen gaan.

De gebiedsbeschermingsjurisprudentie geeft een iets genuanceerder beeld te zien voor de doorgang van projecten. De meeste projecten ondervonden op z'n minst uitstel. Moeilijk is na te gaan of dit steeds ook leidde tot afstel; er kan nog steeds een tweede *rebound*uitspraak volgen waarbij wel alle benodigde rapporten worden overlegd en de rechter na de OVIR-toets tot de slotsom komt dat het plan toch uitvoerbaar is in verband met de habitattoets.

Vrijwel alle natuurbeschermingstoetsingen vinden al plaats op het planologische spoor. Voor deze planologisering van natuurbescherming is dus kennelijk geen nieuwe Wet Ruimtelijke Ordening (Wro) nodig.

### ***Regelgeving***

Op 23 februari 2005 trad het *Besluit van 10 september 2004 houdende wijziging van een aantal algemene maatregelen van bestuur in verband met wijziging van artikel 75 van de Flora- en faunawet en enkele andere wijzigingen* (Staatsblad 2004, 501) in werking; in de wandeling meestal de *Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB) art. 75* of ook wel het *Vrijstellingsbesluit* genoemd. Met dit besluit werd beoogd te regelen dat niet onnodig meer ontheffing behoeft te worden aangevraagd. Ook werd de *gedragscode* als nieuw instrument voor soortenbescherming geïntroduceerd.

Begin 2005 stemde de Eerste Kamer in met de wijziging van de Nb-wet. Zoals reeds beschreven in het overzicht van 2004 (Kistenkas en Kuindersma, 2004) werd gekozen voor een aparte vergunning (in beginsel door Gedeputeerde Staten te verlenen) en verplichte beheersplannen. Ook werd ten langen leste de habitattoets (art. 6 Habitatrictlijn (HR)) geïmplementeerd (art. 19f e.v. Nb-wet).

### ***Beleid***

Intussen werd begin mei 2005 ook al een Voorontwerp Wabo (Wet algemene bepalingen omgevingsrecht) door het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening & Milieu (VROM) gepresenteerd, waarin werd voorgesteld om de vergunningen en ontheffingen van Ffw en Nb-wet 'aan te haken' aan één integrale omgevingsvergunning.

Als mogelijk integraal afwegingskader wordt in de literatuur wel eens de MKBA (maatschappelijke kosten en baten analyse) genoemd<sup>1</sup>. Juridisch gesproken gaat o.i. echter een dergelijke afweging voorbij aan de EU-eis van een eigenstandige, sectorale habitattoets.

De meest recente rechtspraak (gesproken wordt in dit verband wel van *uitvoerbaarheidsjurisprudentie*, naar de planologische uitvoerbaarheidstoets van art. 9 Bro) eist dat bij bestemmings- en streekplannen al op voorhand rekening wordt gehouden met de habitattoets en/of de soortenbescherming van de Ffw, maar bijvoorbeeld ook met de grenswaarden van de 1<sup>e</sup> dochterrichtlijn van de Kaderrichtlijn Luchtkwaliteit. Daarmee lijkt men als vanzelf al te preluderen op het wetsvoorstel Wro en mogelijk ook al op het bouwen met één papiertje (de *one-stop-shop* van de integrale omgevingsvergunning). Dat laatste (een Kroonjuweel van VROM) lijkt thans door VROM krachtig ter hand te worden genomen middels reeds enkele pilots en een voorontwerp Wabo).

---

<sup>1</sup> E. Ruijgrok, R. Schutte, Toetsing der toetsen, ROM 2005, 6 juni, p. 28/9.

## Summary

In 2005 again judicial review on nature conservation was mainly done on so-called Wednesbury unreasonableness only, thus not putting Dutch infrastructure developments 'on lock' (as often has been argued).

The EU demands of the habitats assessment were at last implemented in national legislation in 2005. Species protection was also ruled in secondary Crown legislation, providing a complicated system of exemption.

A draft environmental code was presented integrating nature conservation into environmental and perhaps in near future even in spatial planning law, all coming together into one licensing system.



# 1 Inleiding

Evenals in het rapport van vorig jaar is ook nu weer de driedeling gevolgd van wetgeving (hfst 2), jurisprudentie (hfst 3), en beleid (hfst 4). Dit spoort met de vereisten van een onderzoek naar respectievelijk implementatie (van Europees recht in nationaal recht), interpretatie (door de rechter van de rechtsbegrippen), en integratie van natuur en overig omgevingsbeleid<sup>2</sup>.

Doel van het onderzoek is om inzicht te verwerven in de Nederlandse ontwikkelingen rond de rechterlijke, bestuurlijke en wettelijke invulling van de Habitat- en Vogelrichtlijn (HVR). We beperken ons hierbij tot de *nationale* trias van rechter, bestuur en wetgever. Zo zal onder meer (voortschrijdend) inzicht kunnen worden verkregen of de HVR Nederland infrastructureel (maar ook voor wat betreft woningbouw, industrieterreinen etc.) daadwerkelijk op slot heeft gegooid of dreigt te gooien.

Noodzakelijkerwijs beperkt een zodanig onderzoek zich aldus tot schriftelijke bronnen: gepubliceerde (en aldus geannoteerde) jurisprudentie, reeds van kracht zijnde en dus gepubliceerde (pseudo)regelgeving.

Het onderzoek beperkt zich echter ook dit jaar nog tot interpretatie, implementatie en integratie van de Habitat- en Vogelrichtlijn (HVR). De Ecologische Hoofdstructuur (EHS) bleef aldus buiten beschouwing. Ook andere Europese milieuriichtlijnen werden in dit onderzoek (nog) niet meegenomen.

Alleen de in 2004 en 2005 gepubliceerde (en meestentijds daarom ook geannoteerde) uitspraken zijn in de overzichten verwerkt. Het overzicht is feitelijk afgesloten op 11 november 2005.

Notaties en verwijzingen naar uitspraken en vakliteratuur zijn gedaan zoals ze gebruikelijk zijn in juridische kring.

In beginsel is gekozen voor uitspraken van de *hoogste* bestuursrechter (ABRS) en niet voor lagere rechtspraak van de verschillende rechtbanken. Voorzover van belang is echter ook communautaire rechtspraak (HvJEG) of een enkele geruchtmakende lagere uitspraak in het overzicht meegenomen.

De dogmatiek van de HVR volgend (en dus ook die van de Ffw en Nb-wet), wordt een onderscheid gemaakt tussen gebiedsbescherming (habitattoets aangaande Natura 2000-gebieden) enerzijds en soortenbescherming anderzijds.

---

<sup>2</sup> Cf. F.H. Kistenkas, W. Kuindersma, 2004. Europees en nationaal natuurbeschermingsrecht. Ontwikkelingen in jurisprudentie, regelgeving en beleid. Planbureau-rapport 21, Natuurplanbureau, Wageningen, p. 13 ev.





## 2 Regelgeving

### 2.1 Algemeen

In 2005 kwam zowel nieuwe wetgeving tot stand met betrekking tot gebiedsbescherming als soortenbescherming. Het betreft respectievelijk de gewijzigde Natuurbeschermingswet en een AMvB (Algemene Maatregel van Bestuur) ter nadere inkadering van het ontheffingen- en vrijstellingsregime van art. 75 Ffw. In de wandeling kortweg *AMvB art. 75* genoemd.

Op 23 februari 2005 trad dit zgn. *AMvB art. 75* in werking (besluit van 10 september 2004, Stb. 501). Gedragscodes kunnen een "vrijstelling" van de ontheffingsplicht bewerkstelligen.

Op 1 oktober 2005 trad de gewijzigde Nb-wet 1998 in werking, die ten langen leste de europeesrechtelijke habitattoets in het nationale recht implementeerde.

### 2.2 Gebiedsbescherming

Begin 2005 stemde de Eerste Kamer in met de wijziging van de Nb-wet. Zoals reeds beschreven in het overzicht van 2004 (Kistenkas en Kuindersma, 2004) werd gekozen voor een aparte vergunning (in beginsel door GS te verlenen) en verplichte beheersplannen. Ook werd ten langen leste de habitattoets (art. 6 HR) geïmplementeerd (art. 19f e.v. Nb-wet).

Onder het motto *Van juridische realiteit naar praktische werkelijkheid*<sup>3</sup> zocht LNV vervolgens samenwerking met de uitvoerende provincies en maatschappelijke organisaties. Drie belangrijke taken werden in 2005 opgepakt:

- 1 het bepalen van *instandhoudingsdoelstellingen* per soort en habitatype;
- 2 het opstellen van *aanwijzingsbesluiten* en precies begrenzen van Natura 2000-gebieden;
- 3 het opstellen van *beheersplannen* om aan die instandhoudingsdoelstellingen te kunnen voldoen.

De beheersplannen werken de instandhoudingsdoelstellingen en aanwijzingsbesluiten verder uit. Wordt een project gerealiseerd of een handeling gerealiseerd overeenkomstig een beheersplan, dan zal geen Nb-wet vergunning vereist zijn (art. 19d lid 2 Nb-wet). Beheersplannen die dienen om instandhoudingsdoelstellingen te realiseren, zouden in voorkomende gevallen zelf ook weer een habitattoets moeten doorlopen (voorzover zij schadelijke gevolgen kunnen hebben voor een Natura 2000-gebied)<sup>4</sup>.

Binnen drie jaar zouden alle beheersplannen voor de 161 SBZs (de Natura 2000-gebieden) klaar moeten zijn. Duidelijk is intussen ook dat wanneer een project of handeling met zekerheid geen *significant* cumulatief negatief effect heeft, doch wel een mogelijk negatief cumulatief effect er toch een vergunningaanvraag dient te volgen (art. 19d lid 1 Nb-wet)<sup>5</sup>. Weliswaar is dan geen passende beoordeling nodig, maar wel een (lichtere) verslechtings- en verstoringsstoets. Hiermee lijkt men onzes inziens te voorkomen dat initiatiefnemers casusposities buiten de vergunningplicht trachten te houden door te beweren dat er geen significante effecten zouden optreden.

<sup>3</sup> Natura 2000-nieuwsbrief 2005, nr. 6, p. 2.

<sup>4</sup> Vgl. ook Algemene handreiking Natuurbeschermingswet 1998, Den Haag 2005, p. 12 e.v..

<sup>5</sup> Ibidem. Zie ook Chr. Backes, J.H.G. van den Broek, Gebiedsbescherming eindelijk geboden, M en R 2005, p. 476 e.v.

## 2.3 Soortenbescherming

Op 23 februari 2005 trad het *Besluit van 10 september 2004 houdende wijziging van een aantal algemene maatregelen van bestuur in verband met wijziging van artikel 75 van de Flora- en faunawet en enkele andere wijzigingen* (Staatsblad 2004, 501) in werking; in de wandeling meestal de *AMvB art. 75* of ook wel het *Vrijstellingsbesluit* genoemd.

Met dit besluit werd beoogd te regelen dat niet onnodig meer ontheffing behoeft te worden aangevraagd. Ook werd de *gedragscode* als nieuw instrument voor soortenbescherming geïntroduceerd. Een gedragscode wordt door de sector, organisatie en/of bedrijfsschap zelf opgesteld en ter goedkeuring voorgelegd aan de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (LNV). Er gelden geen vormvereisten voor zo'n code. Na goedkeuring wordt een gedragscode op [www.minlnv.nl](http://www.minlnv.nl) gepubliceerd. Het handelen volgens zo'n gedragscode kan onder bepaalde omstandigheden (zie hierna) een vrijstelling opleveren.

Blijkens de LNV-brochure *Buiten aan het werk?* is vereenvoudiging van regelgeving in wezen het hoofddoel van deze AMvB.

Soorten worden ingedeeld in drie tabellen:

### ***Soorten van de 1<sup>e</sup> tabel - Algemene soorten: algemene vrijstelling of ontheffing na lichte toets***

Het betreft hier de algemene soorten. Voor deze soorten geldt de zwakste vorm van bescherming. Bij bestendig beheer en onderhoud, bestendig gebruik of ruimtelijke ontwikkeling en inrichting geldt een vrijstelling van de verbodsbepalingen van de Ffw. Als geen sprake is van *bestendig beheer en onderhoud, bestendig gebruik of ruimtelijke inrichting of ontwikkeling* zal er toch weer ontheffing aangevraagd moeten worden, maar de aanvraag wordt dan slechts onderworpen aan de zgn. lichte toets. Dat is een enkelvoudige toetsing aan slechts één criterium: de werkzaamheden mogen het voortbestaan van de soort niet in gevaar brengen.

### ***Soorten van de 2<sup>e</sup> tabel – Overige soorten: vrijstelling met gedragscode of ontheffing na lichte toets***

Voor deze soorten geldt een zwaardere bescherming: er geldt alleen vrijstelling als sprake is van bestendig beheer en onderhoud, bestendig gebruik of ruimtelijke ontwikkeling en inrichting als er gehandeld gaat worden volgens een door LNV goedgekeurde gedragscode.

Opmerkelijk is dat de bewijslast dat gedragscode-conform wordt gehandeld, omgekeerd is. De burger moet bewijzen dat hij/zij correct handelt. Er geldt dus een juridisch uitzonderlijke *presumptio nocentiae*. Zo'n omkering van de bewijslast is zuiver strafrechtelijk geredeneerd uiterst betwistbaar (in het strafrecht geldt juist het beginsel van de *presumptio innocentiae*), doch (straf)bestuursrechtelijk in dit land intussen steeds meer geaccepteerd geraakt.

Is geen sprake van bestendig beheer en onderhoud, bestendig gebruik of ruimtelijke ontwikkeling en inrichting, dan moet toch weer een ontheffing worden aangevraagd die dan weer beoordeeld wordt op het enkelvoudige criterium van het niet in gevaar mogen brengen van het voortbestaan van de soort (zgn. lichte toets).

***Soorten van de 3<sup>e</sup> tabel – Annex IV-soorten en AMvB-bijlage 1-soorten: vrijstelling met gedragscode of ontheffing na uitgebreide toets***

Voor deze soorten van Annex IV uit de Habitatrichtlijn en de daarmee nationaalrechtelijk door een AMvB gelijkgestelde soorten (bijlage 1 van het Vrijstellingsbesluit: AMvB Stb. 501) geldt de zwaarste bescherming. Voor ruimtelijke ontwikkeling en inrichting zal ontheffing aangevraagd moeten worden en geldt de uitgebreide, drievoudige toets van gevaar voor voortbestaan van de soort (communautaire regelgeving spreekt in dit verband over gunstige staat van instandhouding: het zgn. gsi-criterium), alternatieventoets en limitatieve doelcriteria. Voor bestendig beheer en onderhoud of bestendig gebruik kan soms een vrijstelling met gedragscode gelden of is ontheffing met uitgebreide toets nodig.

Voor vogels geldt voor bestendig beheer en onderhoud, bestendig gebruik of ruimtelijke ontwikkeling en inrichting, een vrijstelling als gehandeld wordt volgens een goedgekeurde gedragscode. Voor andersoortige activiteiten en/of als er geen gedragscode is, is een ontheffing nodig en geldt de uitgebreide (dus drievoudige en richtlijnconforme) toets.

## **2.4 Wabo: Wet algemene bepalingen omgevingsrecht**

Intussen werd begin mei 2005 ook al een Voorontwerp Wabo (Wet algemene bepalingen omgevingsrecht) door VROM gepresenteerd, waarin werd voorgesteld om de vergunningen en ontheffingen van Ffw en Nbwet 'aan te haken' aan een integrale omgevingsvergunning. Vooralsnog is nog geen sprake van integratie van de Wro, Woningwet of Wet Milieubeheer, maar zo'n wetsintegratie lijkt wel in het verschiet.

Dat betekent nog niet dat er ook één integraal toetsingskader zou moeten komen, maar wel dat er in de visie van VROM gewerkt zou moeten worden naar één aanvraag, één bevoegd gezag en één besluit.

Op uitvoeringsniveau kwam de VROM-inspectie met een handreiking *Ruimtelijke ordening en milieu voor ruimtelijke plannen*, waarin onderwerpen als luchtkwaliteit, natuurbescherming en waterbeheer al werden samengevoegd. De handreiking is breder opgezet dan de vroegere *Inspectiewijzer Bestemmingsplannen*.

Als mogelijk integraal afwegingskader wordt in de literatuur wel eens de MKBA (maatschappelijke kosten en baten analyse) genoemd<sup>6</sup>. Juridisch gesproken gaat o.i. echter een dergelijke afweging voorbij aan de EU-eis van een eigenstandige, sectorale habitattoets.

De iure is *weging* ook wat anders dan *toetsing*. De HVR eist o.i. toetsing, zodat integrale afweging wellicht in strijd met Europees recht zou kunnen komen. MKBA lijkt ons bezwaarlijk in de plaats van de habitattoets of soortentoets te kunnen komen of als integraal toetsingskader voor de omgevingsvergunning te kunnen fungeren. Hoogstens is een MKBA onzes inziens hulpmiddel bij de habitattoets en/of soortentoets

Bovendien eist de Wabo ook nog geen integraal toetsingskader doch slechts één besluit.

---

<sup>6</sup> E. Ruijgrok, R. Schutte, Toetsing der toetsen, ROM 2005, 6 juni, p. 28/9.

## 2.5 Wetgevingskritiek in de rechtsliteratuur

In de rechtsliteratuur is in de onderwerprijke verslagperiode meteen al forse kritiek geuit op de *AMvB art. 75*. Betwijfeld wordt of de regeling wel in overeenstemming is met het Europese recht, maar bovenal wordt de complexiteit van de AMvB gehekeld. Was de Fw al voor een geoefende wetgevingsjurist moeizaam te begrijpen, de AMvB gooit daar nog een schepje bovenop en blijkt aan niet-juristen nauwelijks uit te leggen te zijn, terwijl juist vereenvoudiging beloofd leek.<sup>7</sup>

Voorts worden er weer nieuwe begrippen geïntroduceerd zoals *bestendig gebruik* en werkzaamheden in het kader van ruimtelijke ontwikkelingen en inrichting. Vooralsnog zijn deze begrippen onduidelijk gelaten. De AMvB zelf bevat althans geen nadere definities.

In de LNV-brochure *Buiten aan het werk?* wordt echter een militair oefenterrein, maar ook een motorcross als een voorbeeld van bestendig gebruik gezien. Het zijn volgens de brochure (juridisch heeft deze dus niet de status van (pseudo)wetgeving of beleidsregels) "jarenlange activiteiten die samenhangen met de landschappelijke kwaliteit".

Ook bij de gebiedsbescherming bleven rechtsbegrippen intussen onduidelijk. Zo werd het significantie-begrip, toch het cruciale kernbegrip uit de habitattoets, noch door de wetgever, noch door het bestuur nader ingevuld.

In de rechtsliteratuur was er een discussie over de invulling van dit significantiebeprip door niet-overheden door de zgn. 5%-norm (5% afname van kwalificerende soorten binnen een Speciale beschermingszone (SBZ), ook wel Waardenburgnorm genoemd). Deze door adviesbureaus geïntroduceerde norm leek door rechters vrij klakkeloos overgenomen te worden<sup>8</sup>. Overigens is deze rechtsslacune van onduidelijke begrippen uit de HVR wel een Europa-breed probleem. Ook in andere lidstaten worstelt men nog met de begrippen uit de habitattoets<sup>9</sup>.

Kritiek op het kersverse voorontwerp Wabo moest in de verslagperiode nog op gang komen en zal ongetwijfeld in 2006 losbarsten. Wel werd al de vrees geuit voor centralisatie (B&W is slechts in beginsel bevoegd gezag). Ook zou er te veel vanuit de ondernemer zijn geredeneerd en niet vanuit het milieu: "dan is het minder dramatisch dat een burger of een bedrijf twee of meer afzonderlijke toestemmingen moet aanvragen en kunnen de afzonderlijke belangen het volle pond krijgen" en lijkt het erop dat men grijpt naar een zwaar middel om een beperkt probleem op te lossen<sup>10</sup>. Wellicht kan het ook gewoon niet simpel(er) dan de bestaande sectorale bestuurspraktijk van een veelvoud aan vergunningen voor één project.

---

<sup>7</sup> B. Arentz, H.E. Woldendorp, Soortenbescherming Flora- en faunawet: complexiteit naar climax, M en R 2005, p. 202-212 en M. van Geilswijk, A. Freriks, Wijzigingen Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten op gespannen voet met Europese natuurbeschermingsrichtlijnen, Jff 2005, p. 63 e.v. Voorts: R. Neerhof, Het Besluit Vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten en de gedragscode, Jff 2005, p. 96-108 en H.E. Woldendorp, Buiten aan het werk?, Jff 2005, p. 127/8.

<sup>8</sup> F.H. Kistenkas, Een staatsrechtelijke patstelling: de Waardenburgnorm, NJB 2005, p. 212; Sj. Dirksen, De Waardenburgnorm bestaat niet, ofwel de klok en de klepel, NJB 2005, p. 1194/5 en Naschrift van F.H. Kistenkas op p. 1195. Insgelijks: R. Beunen, Onzorgvuldige besluitvorming frustriert implementatie HVR, ROM 2005-7/8, p. 30/1

<sup>9</sup> F.H. Kistenkas, Integrating and interpreting the Habitats and Birds Directives, TFLR 2005, p. 255-265.

<sup>10</sup> F.C.M.A. Michiels, Naar een Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, TO 2005, p. 37 e.v.

## 3 Jurisprudentie

### 3.1 Inleiding

In de volgende tabellen hebben we de in 2004 en 2005 gepubliceerde rechterlijke uitspraken over resp. soortenbescherming en gebiedsbescherming chronologisch gerangschikt. Daarbij is aangegeven of de casus al op het ruimtelijke ordeningspoot speelde of niet en wat het uiteindelijke *dictum* (eindoordeel rechter) was. Ten slotte geven we met een plus of een min aan of het project al dan niet door de rechterlijke uitspraak doorgang kon vinden. Dit geeft wellicht enig inzicht in de vraag of het natuurbeschermingsrecht Nederland ook werkelijk 'op slot' gooide.

Vorig jaar toetste de rechter zeer afstandelijk en in wezen enkel procedureel. De rechter toetste doorgaans niet inhoudelijk. Meestal toetste de rechter slechts afstandelijk op de zogenoemde *OVIR-toets*: op voorhand in redelijkheid (vandaar: OVIR) moet de overheid tot een besluit zijn gekomen. Er moet dan, in de praktijk, voldoende onderzoek zijn gedaan. OVIR betekent aldus: kijken of het bestuursorgaan *op voorhand in redelijkheid* heeft kunnen oordelen dat het (bestemmings)plan uitvoerbaar is in verband met (de kans op het verkrijgen van) de benodigde vergunningen (Nb-wet) en/of ontheffingen (Ffw). In de rechtspraak betekent dit dat er voldoende onderzoeksrapporten moeten voorliggen. Het bestuursorgaan geeft daarmee blijk dat men tot een zorgvuldig genomen besluit is gekomen (zgn. procedurele zorgvuldigheid ex art. 3:2 Awb). De rechter toetst zo niet inhoudelijk, doch slechts formeel (procedurele toetsing). De rechtsbegrippen uit de HVR vult hij niet nader in. Gekeken wordt slechts of volgens de stukken bestuur en initiatiefnemers tijdens de aanvraagprocedure voor vergunning of ontheffing voldoende aandacht hebben besteed aan deze begrippen.

Weliswaar heeft de wetgever in de herziene Nb-wet nu definitief (althans voor de komende drie jaar definitief) gekozen voor een zgn. *decentraal stelsel* (vergunningverlening op provinciaal niveau), maar in feite zien we juist het beeld van een *integraal stelsel* (natuurtoets voor soorten en gebieden lift mee op bestaand ruimtelijk ordeningstraject)<sup>11</sup>. Dit is opmerkelijk omdat de minister van LNV in het oorspronkelijke ontwerp juist ook koos voor een integraal stelsel. De kamer amendeerde echter en koos voor een decentraal stelsel. Als deze trend zich de komende jaren doorzet dan zien we onzes inziens de facto een integraal stelsel waar juist de iure een decentraal stelsel bedoeld had. Om deze reden is in de nu volgende overzichten ook aangegeven waar op het ruimtelijk-ordeningspoot de natuurtoets voor soorten en/of gebieden plaatsvond.

### 3.2 Soortenbescherming

Niet alleen in 2004 maar ook in 2005 blijkt weer deze afstandelijke, weinig inhoudelijke OVIR-toets gehanteerd te worden. Bij de soortenbescherming blijken veel projecten uiteindelijk gewoon door te kunnen gaan. De veelgehoorde klacht "Nederland op slot" lijkt hier dus niet te kloppen: in 11 van de 20 rechtsdossiers konden de projecten gewoon doorgaan.

---

<sup>11</sup> Zie over decentraal versus integraal stelsel: Ch.W. Backes, J.H.G. van den Broek, Gebiedsbescherming eindelijk geboden, M en R 2005, p. 478/9.

Het is zelfs zo dat wanneer een project in eerste instantie bij de rechter geen doorgang kon vinden, het in tweede instantie (zgn. rebound-jurisprudentie) wel doorgang kan vinden. Na (aanvullende) rapportage blijkt eenzelfde plan dan alsnog uitvoerbaar. Zo bleek het Leeuwarder bestemmingsplan Tusken Moark in de *rebound* alsnog op voorhand in redelijkheid (OVIR) uitvoerbaar (ABRS 23 februari 2005, JfF 2005, 49). Mogelijk zal deze rebound-jurisprudentie zich in de toekomst vaker voordoen. Jurisprudentieel onderzoek verdient een longitudinale analyse.

Net als in de vorige verslagperiode verschuilt de rechter zich bij voorkeur achter de OVIR-toets; als er maar voldoende onderzoek is verricht, is het plan uitvoerbaar. Daarmee vermijdt de rechter inhoudelijke oordelen en toetst hij dus weer op slechts een formele (dus procedurele) zorgvuldigheid.

Deze weinig kritische, volgens velen zelfs overheidsvriendelijke houding van de huidige Nederlandse rechter zou trouwens ook opgaan voor andere delen van het bestuursrecht en wordt intussen ook in de rechtsliteratuur bekritiseerd<sup>12</sup>.

Op één uitspraak na (ABRS 9 februari 2005, JfF 2005, 46) over de jacht op de vos in Friesland vindt alle toetsing al op voorhand plaats op het ruimtelijk-ordering (RO)-spoor.

De veelgehoorde klacht van de nietsvermoedende burger of projectontwikkelaar die een vergunning of ontheffing aanvraagt en deze opeens niet krijgt, lijkt dus enigszins genuanceerd te kunnen worden: in een eerdere fase, namelijk bij de bestemmingstoewijzing zal in veel gevallen al gepreludeerd zijn op wat natuurbeschermingsrechtelijk wel en wat kan.

Hierna volgen de jurisprudentieoverzichten inzake de soortenbescherming over zowel 2004 als 2005. Tenzij anders aangegeven betreft het hier allemaal bouwplannen.

#### Jurisprudentie soortenbescherming 2004

Uitspraak	Casus	RO-spoor	Dictum	Doorgang project
ABRS 19 november 2003, JfF 2004, 6	Randweg Beverwijk	Bestemmingsplan met onvoldoende onderzoek rugstreeppad en zandhagedis (Ffw)	OVIR-toets GS goedkeuring ten onrechte verleend (art. 3:2 Awb)	-
ABRS 11 februari 2004, JfF 2004, 23	Postzegelplan "Molen" Vlieland	Bestemmingsplan met goede voortoets Ffw+HR (zandhagedis en mitigatie (seizoensgebonden aanleg)	GS-goedkeuring ten onrechte onthouden	+
ABRS 14 april 2004	Provinciaal Omgevingsplan Limburg (POL=streekplan) en kamsalamander	Concrete beleidsbeslissing in streekplan	OVIR-toets Geen onderzoek kamsalamander (art. 3:2 Awb)	-
VzABRS 13 januari 2004, JM 2004, 32 (bevestigd in bodemprocedure	Aanleg paralelweg en dassen marters	Bestemmingsplan Ermelo Parallelweg 2002	OVIR-toets Dassentunnels reeds in bestemmingsplantoelichting; uitvoerbaar RO-plan en	+

<sup>12</sup> Binnenlands Bestuur 15 april 2005, p. 3 e.v.: "...rechters in dit land [zijn] ronduit bestuursvriendelijk...".

Uitspraak	Casus	RO-spoor	Dictum	Doorgang project
ABRS 8 september 2004, JfF 2004, 84)			derhalve terecht goedgekeurd door GS	
ABRS 8 september 2004, JfF 2004, 83	Smallingerland	Bestemmingsplan buitengebied	Geen ecologisch onderzoek op uitvoerbaarheid bij bestemmingsplan; GS-goedkeuring ten onrechte verleend	-
VzABRS Almelo 20 september 2004, JfF 2004, 86	Aanleg weg Almelo	Vrijstelling Bestemmingsplan	OVIR-toets Ondanks 2 onderzoeksrapporten plan niet uitvoerbaar	-
ABRS 13 oktober 2004, JfF 2004, 88	Begraafplaats Hoogeveen	Bestemmingsplan begraafplaats	Goedkeuring GS ogv 2 onderzoeksrapporten ('deskundigenberichter') mbt soorten-Ffw (waarvan 1 aanvullend advies)	+

#### Jurisprudentie soortenbescherming 2005

Uitspraak	Casus	RO-spoor	Dictum	Doorgang project
ABRS 8 september 2004, M&R 2005, 6	Weidevogelpopulatie en bouwplan	Bestemmingsplan buitengebied	Goedkeuring bestemmingsplan door GS Fryslan onzorgvuldig (art. 3:2 Awb) ivm onvoldoende onderzoek uitvoerbaarheid (OVIR); geen ecologische paragraaf bij bestemmingsplan	-
ABRS 3 november 2004, JfF 2005, 6	Recreatiepark: onderzoeksrapport te laat opgesteld (pas na bestemmingsplan-besluit)	Bestemmingsplan buitengebied Wierden	OVIR; uitvoerbaarheid; besluit in strijd met art. 3:2 Awb	-
ABRS 13 november 2004, M&R 2005, 7	Amfibiesoorten en zoogdieren	Bestemmingsplan buitengebied Wierden	Onvoldoende onderzoek op uitvoerbaarheid; goedkeuring GS ex art. 28 WRO	-
ABRS 17 november 2004, JfF 2005, 7	N201 Amstelveen	Bestemmingsplan N201 Amstelveen	Rapporten bevestigen uitvoerbaarheid plan; StAB deskundigenbericht; slechts marginale toetsing rapportage: "Niet is gebleken dat de rapporten (...) zodanige gebreken vertonen dat verweerder hier niet van kon uitgaan"	+
ABRS 24 november 2004	Kampeelhoewe	Bestemmingsplan Alphen-Chaam	Plan uitvoerbaar; 2 <sup>e</sup> goedkeuring GS; Verdrag Bern is geïmplementeerd middels de HR (getrapte implementatie theorie)	+

Uitspraak	Casus	RO-spoor	Dictum	Doorgang project
ABRS 29 december 2004, JFf 2005, 25	Tracébesluit Hanzelijn	Tracébesluit Hanzelijn+Tracébesluit Aanvulling Hattem-Zwolle; Trajectnota/MER	OVIR; Art. 75 Ffw-ontheffing van LNV aan ProRail; alternatieventoets en dwingende redenen blijken uit Trajectnota/MER	+
ABRS 9 februari 2005, JFf 2005, 46	Vos in Fryslân	<i>geen</i>	intrinsieke waarde van dier niet van verder belang bij art. 68 Ffw-ontheffing door GS	+
ABRS 23 februari 2005, JFf 2005, 48	Paviljoen annex natuurvoorlichtingscentrum gem. Boarnsterhim	Vrijstelling ex art. 19 WRO	Plan uitvoerbaar; OVIR	+
ABRS 23 februari 2005, JFf 2005, 49	Opnieuw (rebound) goedkeuring bestemmingsplan Leeuwarden; ontheffing reeds verleend (gefaseerde uitvoering+buiten broedseizoen)	Bestemmingsplan Tusken Moark en le	Plan <i>in de rebound</i> uitvoerbaar; OVIR	+
ABRS 20 april 2005, JFf 2005, 69	Rugstreeppad op bedrijventerrein	Bestemmingsplan	Zelfs bij een enkele rugstreeppad had ontheffing aangevraagd moeten worden	-
ABRS 23 juni 2005, JFf 2005, 99	Lepelaar heeft in plangebied geen belangrijk foerageergebied	Bestemmingsplan Texel	Plan uitvoerbaar: lepelaars hebben i.c. geen vaste rust of verblijfplaats	+
ABRS 20 juli JFf 2005, 102	Bestemming "Kampeerterrain": zomerhuizen toegestaan	Bestemmingsplan Terschelling	Randbeplanting zou gezien bp gerooid kunnen worden; onvoldoende nagegaan of Ffw zich daartegen verzet	-
Rb Leeuwarden 20 juli 2005, JFf 2005, 103	Proefboren nabij Tjeukemeer	Art. 17 WRO, tijdelijke vrijstelling	-OVIR -SBZ 10 km verwijderd van boorlocatie -EHS (pkb SGR) toetsingskader niet toe te passen nu buiten broedseizoen wordt geboord	+

### 3.3 Gebiedsbescherming

De gebiedsbeschermingsjurisprudentie geeft een iets genuanceerder beeld te zien voor wat betreft de doorgang van projecten. De meeste projecten ondervonden op z'n minst uitstel. Moeilijk is na te gaan of dit steeds ook leidde tot afstel; er kan nog steeds een rebounduitspraak volgen waarbij wel alle benodigde rapporten worden overlegd en de rechter na de OVIR-toets tot de slotsom komt dat het plan toch uitvoerbaar is in verband met de habitattoets.



Van de tien rechtsdossiers blijken er drie te zijn waarin de projecten geen enkel uitstel ondervonden en dus gewoon doorgang konden vinden. Longitudinale analyse moet ook hier uitwijzen of de andere projecten definitief geen doorgang kunnen of konden vinden of in de rebound toch wel weer door kunnen gaan.

Toch is het ook weer niet zo dat alle projecten door de habitattoets werden opgehouden en/of geen doorgang konden vinden. Ook de gebiedsbescherming van de habitattoets gooit Nederland dus niet op slot.

De meeste dicta werden weer gedaan op het RO-spoor. Alleen windturbinepark Delfzijl (ABRS 28 januari 2004), de prejudiciële beslissing inzake de kokkelvisserij (HvJEG 7 september 2004) en Duinen van Velsen (ABRS 12 januari 2005) betroffen uitspraken zonder RO-relevantie en betroffen dus de vergunningverlening sec. Ook bij gebiedsbescherming lijken de kaarten dus al in de planfase geschud te worden, dus op het RO-spoor. Vrijwel alle natuurbeschermingstoetsing vindt in feite dus al plaats op het planologische spoor, dus voordat de vergunning wordt gevraagd. Voor deze planologisering is dus kennelijk geen nieuwe Wro nodig. In feite liftte de natuurtoets dus al goeddeels mee op een bestaand RO-traject (meestal bestemmingsplan). De iure is echter thans ook nog een aparte, eigenstandige vergunning (zie hfst 2) nodig.

#### Jurisprudentie gebiedsbescherming 2004

Uitspraak	Casus	RO-spoor	Dictum	Doorgang project
ABRS 19 november 2003, M&R 2004, 23	Golfbaan Apeldoorn	Bestemmingsplan	Geen onderzoek op effecten SBZ Veluwe; GS-goedkeuring ex art. 28 WRO strijdig met art. 3:2 Awb	-
ABRS 28 januari 2004, 200304649/1	Windturbinepark Delfzijl	<b>geen</b> (POP irrelevant: rov. 2.17.2)	Natuurbeschermingswet – vergunning (van LNV) gesauveerd	+
Rb. Leeuwarden 31 december 2003, JM 2004, 35	SBZ Groote Wielen	Bestemmingsplan buitengebied; art. 19 WRO-vrijstelling	kwalificerende soorten vergeten: vernietiging besluit	-
ABRS 17 december 2003, M&R 2004, 29	Windturbinepark SBZ IJssel	Bestemmingsplan Zutphen	3 rapporten+deskundigenbericht StAB: GS-goedkeuring van bestemmingsplan terecht	+
HvJEG 7 september 2004, C-127/02	Kokkelvisserij	<b>geen</b> (prejudiciële beslissing)	Stricte uitleg art. 6 lid 3 HR; slechts toestemming wanneer wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn; instandhoudingsdoelstellingen maatgevend voor significantie en passende beoordeling	-

## Jurisprudentie gebiedsbescherming 2005

Uitspraak	Casus	RO-spoor	Dictum	Doorgang project
ABRS 24 november 2004, M&R 2005, 22	IJburg	Bestemmingsplan IJburg 2 <sup>e</sup> fase	Onvolledig onderzoek; externe werking op SBZ IJmeer; geen inzicht in risico significante effecten	-
ABRS 12 januari 2005, JFf 2005, 27	Duinen van Velsen; herinrichting IJmuiderslag gem. Velsen	<i>geen</i>	Toename werkgelegenheid (200 directe arbeidsplaatsen) geen groot maatschappelijk belang	-
ABRS 26 januari 2005, JFf 2005, 28	Maasvlakte (Project Mainportontwikkeling Rotterdam)	PKB-plus	<p>Besluit ministerraad (voor zover het de 8 concrete beleidsbeslissingen betreft) vernietigd:</p> <p>1 &lt;concrete beleidsbeslissing landaanwinning strijdig met habitattoets omdat geen passende beoordeling is gemaakt ivm significante gevolgen voor SBZ Wadenzee (rov. 2.12.6) gezien vislarven en slibtransport langs kust in noordelijke richting</p> <p>2 &lt;Ook minder dan 5% terugloop (rov. 2.12.8) in SBZ van vogelsoort (i.c. populaties kuifduiker) is significant volgens Europese Cie (anders: ABRS in SBZ IJssel-zaak)</p> <p>3 &lt;Alleen een concrete beleidsbeslissing in de zin van de WRO kan compensatie zekerstellen (rov. 2.12.19.5)</p>	-
ABRS 9 februari 2005, M&R 2005, 70	Mossel(zaad)visserij Waddenzee	Pkb Waddenzee	Ten onrechte geen passende beoordeling verricht	-
ABRS 29 december 2004, JFf 2005, 24	Tracébesluit Hanzelijn	Tracéwet	Tracébesluit in redelijkheid vastgesteld	+

We onderzochten aldus in totaal 30 rechtsdossiers (over zowel 2004 als 2005). De rechter zegt in totaal (dus voor zowel soorten als gebieden) 16 keer *nee* en 14 keer *ja*. Zie kruistabel hieronder.

	+	-
<b>Soorten</b>		
* 2004	3	4
* 2005	8	5
<b>Gebieden</b>		
* 2004	2	3
* 2005	1	4
<b>Totaal</b>	<b>14</b>	<b>16</b>

### 3.4 Conclusies

Concluderend vallen onzes inziens een drietal punten op:

1. Veel projecten kunnen (al dan niet in de *rebound*) gewoon doorgaan. Het is dus op basis van dit jurisprudentieel onderzoek zeer de vraag of men kan spreken van het op slot gaan van Nederland als gevolg van een (beweerdelijke) knellende werking van het natuurbeschermingsrecht.
2. De vorig jaar reeds door ons geconstateerde trend van planologisering zet door: veel blijkt in feite al op het RO-spoor onderzocht te (moeten) zijn. Natuurbescherming wordt zo vanzelf al een integraal onderdeel van het ruimtelijk planproces<sup>13</sup>. Terwijl de wetgever in de gewijzigde Nb-wet na amendering *de iure* een decentraal stelsel voorstond (eigenstandige, zo men wil sectorale vergunningverlening door provincies) , zien we dus *de facto* al een integraal stelsel.
3. De trend van verdere formalisering van rechterlijke toetsing zette zich ook in 2005 door: geen inhoudelijk, doch slechts procedureel oordeel. In elk geval leidt dergelijke formalistische jurisprudentie er niet toe dat de vage begrippen uit de habitattoets en de soortenbescherming nader worden ingevuld. Als ook de wetgever en het ministerie niet tot nadere normering van deze rechtsbegrippen overgaan, kunnen er onwenselijke *rechtslacunes* en zelfs een *staatsrechtelijke patstelling* ontstaan<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup>Dit geldt naar onze mening trouwens ook al voor andere delen van het milieurecht, bijv. luchtkwaliteit en de implementatie van de 1<sup>e</sup> dochterrichtlijn van de Kaderrichtlijn Luchtkwaliteit in Nederland met zijn sterke koppeling aan de ruimtelijke ordening. Cf. Ch.W. Backes, T. van Nieuwerburgh, R. Koelemeijer, Transformation of the First Daughter Directive on air quality in several EU member states and its application in practice, EELR 2005 en R.B.A. Koelemeijer, Ch.W. Backes, W.F. Blom, A.A. Bouwman, P. Hammingh, Consequenties van de EU-luchtkwaliteitsrichtlijnen voor ruimtelijke ontwikkelingsplannen in verschillende EU-landen, MNP-rapport 500052001/2005, Bilthoven 2005.

<sup>14</sup> Vgl. F.H. Kistenkas, Een staatsrechtelijke patstelling: de Waardenburgnorm, NJB 2005, p. 212 en Sj. Dirksen, De Waardenburgnorm bestaat niet, ofwel de klok en de klepel, NJB 2005, p. 1194/5 met Naschrift van F.H. Kistenkas.



## 4 Beleidsontwikkelingen

### 4.1 Algemeen

In het vorige rapport over de verslagperiode 2004 werd onder meer de ontwikkeling gesignaleerd van de planologisering van het natuurbeschermingsrecht cq. het groene milieurecht. Ook het groene milieurecht zou niet langer verkokerd en sectoraal kunnen blijven voortbestaan naast het blauwe en grijze milieurecht en wellicht kunnen opgaan in een breder opgezet RO-recht.

In wezen zou het RO-recht aldus kunnen functioneren als trechter voor een integraal omgevingsbeleid. Het RO-spoor leek zich althans steeds nadrukkelijker aan te melden als mogelijk integratiekader voor de verschillende delen van het omgevingsbeleid. Gewezen werd daarbij op ontwikkelingen in de rechtspraak (de nieuwe *uitvoerbaarheidsjurisprudentie*: bestemmingen moeten tegenwoordig ook op het RO-spoor uitvoerbaar zijn in het licht van te verwachten vergunningverlening onder het groene, blauwe en grijze milieurecht<sup>15</sup>) en ontwikkelingen in de wetgeving (vooral het wetsontwerp Wro).

### 4.2 Integrale omgevingsvergunning

De in ons rapport van 2004 reeds gesignaleerde planologisering en integratie van het omgevingsrecht zette zich ook in 2005 door. Diverse sectorale vergunningstelsels zouden moeten worden samengebracht tot één vergunning. VROM startte zes pilots in het kader van zo'n in de toekomst beoogde integrale omgevingsvergunning (persbericht VROM 20875, 22-6-2005 op [www.vrom.nl](http://www.vrom.nl)). Ook werd, zoals reeds in het vorige hoofdstuk werd gesignaleerd, door VROM een Voorontwerp wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) gepresenteerd met als belangrijkste onderwerp de integrale omgevingsvergunning. Gestreefd wordt kennelijk naar één aanvraag, één bevoegd gezag, één procedure en één besluit. Ook de vergunningen en ontheffingen op grond van de Ffw en Nbwet zouden in deze one-stop-shop moeten opgaan.

De minister van VROM sprak uit om in 2007 al verschillende vergunningen voor wonen, ruimte en milieu zoveel mogelijk te willen samenvoegen (bouwen met één papiertje). De verbreding van de VROM-vergunning zou mogelijk al kunnen meeliften op de reeds (in jurisprudentie en wetsvoorstel Wro) in gang gezette verbreding van het RO-begrip (RO zou ook natuur en milieu moeten gaan behelsen). Opmerkelijk is dat VROM ook vergunningen van buiten VROM (dus bijvoorbeeld van LNV of V&W) er bij wil betrekken en dat hierop vanuit de kamer al positief gereageerd werd (persbericht VROM 20843, 17-6-2005 op [www.vrom.nl](http://www.vrom.nl)).

In een herijkingsoperatie van VROM zouden 100 van de 400 milieuwetten geschrapt moeten worden en 100 andere wetten zouden samengevoegd moeten worden. De zogenoemde kroonjuwelen van de recente herijkingsoperatie van VROM zouden dan de integrale omgevingsvergunning en het integrale omgevingswetboek moeten worden. Trefwoorden zijn telkens integratie en vermindering van regels.

---

<sup>15</sup> Over de uitvoerbaarheidsjurisprudentie: F.H. Kistenkas, M.E.A. Broekmeyer, Natuurbescherming en ruimtelijke ordening, JFf 2004, p. 55 e.v.

Op het schijnvoordeel van integrale milieuwetgeving is al eerder gewezen<sup>16</sup>. In Zweden leidde één milieuwet althans niet tot één vergunning of tot meer beleidsintegratie.

De zgn. volledig integrale vergunning gaat uit van een volledig inhoudelijke en procedurele integratie (*one-stop-shop*). Het zou een antwoord moeten zijn op de thans veel gehoorde kritiek van verschotting en sectorale, bijkans schizoïde beoordeling van vergunningaanvragen binnen het huidige versnipperde omgevingsrecht (milieu- en RO-recht).

In de rechtsliteratuur is opgemerkt dat als de bouwvergunning (rood RO-recht), de milieuvergunning (grijs milieurecht) en de lozingsvergunning (blauw milieurecht) zijn verleend, het moeilijk uit te leggen zou zijn dat er opnieuw een omgevingstoets nodig is, nu gericht op de natuur<sup>17</sup>.

Het is echter zeer de vraag of men dan toekomt met slechts één algemeen toetsingscriterium als bijvoorbeeld "het belang van een duurzame leefomgeving"<sup>18</sup>. Het Europese recht eist nog altijd per sectorale richtlijn een aparte toets: een habitattoets of bijvoorbeeld een toets op grenswaarden zoals bij de 1<sup>e</sup> dochterrichtlijn van de Kaderrichtlijn Luchtkwaliteit. Een ander reeds vorig jaar door ons gesignaleerd probleem is daarbij het doorbreken van het bestuursrechtelijke *specialiteitsbeginsel*, voor ieder milieuprobleem een apart vergunningentraject. Sommigen noemen dit beginsel een keurslijf<sup>19</sup>, maar dit beginsel heeft er onzes inziens wellicht toe bijgedragen dat milieubelangen niet zomaar kunnen worden weggewogen tegen andere belangen in de *melting pot* van één (bouw)vergunning. Bij afzonderlijke toetsing kunnen afzonderlijke milieubelangen ook het volle pond krijgen.

### 4.3 Rechtsliteratuur

Interessant is dat nu ook door anderen gepleit wordt voor een zelfstandig bestuursorgaan (zbo) in de vorm van bijvoorbeeld een Nationale Omgevingsautoriteit (NOa)<sup>20</sup>. Wij wezen in 2004 reeds op dergelijke zbo's in Zweden en het Verenigd Koninkrijk. Van den Broek wijst in het Nederlands Juristenblad (NJB) nu ook op zo'n (Ierse) equivalent in de vorm van de Environmental Protection Agency. Hij wijst erop dat bijvoorbeeld de Gasunie momenteel in Nederland voor het aardgastransportbedrijf met 600 overheden cq. vergunningverleners te maken heeft. Eén zbo zou dat kunnen terugbrengen naar één loket.

Gepleit werd in 2005 ook weer voor het door wetenschappers c.s. opstellen van een proeve van één integraal milieuwetboek. Terwijl in Zweden en Finland zo'n codificatie geen noemenswaardige integratie op vergunnings- of (RO)planningsniveau heeft opgeleverd, is in Duitsland zo'n *Professorentwurf* zelfs helemaal mislukt. Kennelijk blijft zo'n milieucodex in Nederland toch een hardnekkig streven.

De idee van een integrale VROM-vergunning waarbij de burger van één bestuursorgaan via één procedure op basis van één wet naar aanleiding van één aanvraag één besluit krijgt, lijkt in

---

<sup>16</sup> Zie Kistenkas en Kuindersma (2004) over de vorige verslagperiode (p. 37/8). Voorts: F.H. Kistenkas, Het gezeur over één integrale milieuwet, NJB 2004, p. 1259-1260. Ingevolg ook L. Michiels, Het schijnvoordeel van integrale wetgeving, Stcrt. 16-12-2004, nr. 243, Bijlage p. VIII.

<sup>17</sup> J.H.G. van den Broek, De kroonjuwelen van VROM, NJB 2005, p. 581 ev.

<sup>18</sup> Ibidem.

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> Ibidem. Vgl. reeds pleidooi in ons planbureau-rapport 21 over 2004, p. 38/9. Zie voorts: M.G.G. Neven, F.H. Kistenkas, Streken vergeleken, Alterra-rapport 1222.2, Wageningen 2005 *passim*.

2005 nog aan het begin van een discussie in de rechtsliteratuur te staan. Er was nog niet veel vakliteratuur over beschikbaar<sup>21</sup>. Bij de introductie van het voorontwerp van de WABO is al wel opgemerkt dat hier toch eenzijdig het belang van de ondernemer ('bouwen met één papiertje') centraal lijkt te worden gesteld terwijl vanuit het perspectief van natuur en milieu het toch veel minder erg is dat men soms verschillende vergunningstrajecten moet doorlopen<sup>22</sup>. Verschuuren<sup>23</sup> wijst op een nog grotere complexiteit en vindt dat op korte termijn eerst een integratie en vereenvoudiging van de natuurbeschermingswetgeving zou moeten plaatsvinden.

---

<sup>21</sup> Ibidem. Voorts: A. Blomberg, F. Michiels, A. Nijmeijer, Vergunningverlening in het omgevingsrecht: naar stroomlijning of integratie? TO 2005, p. 3-11.

<sup>22</sup> F. Michiels, Naar een Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, TO 2005, p. 43.

<sup>23</sup> J.M. Verschuuren, Natuur in de omgevingsvergunning, M en R 2005, decembernummer.





## 5 Slotbeschouwingen

1. Enkele ontwikkelingen die wij reeds in onze vorige verslaglegging (Kistenkas en Kuindersma, 2004) presenteerden, zetten zich in 2005 versterkt door. Volgens de jurisprudentie vindt natuurbescherming steeds vaker en in 2005 zelfs bijna uitsluitend reeds op het planologische spoor plaats. In feite vindt de habitattoets of de soortentoes al bij de bestemmingstoewijzing plaats. De meest recente rechtspraak (gesproken wordt in dit verband wel van *uitvoerbaarheidsjurisprudentie*, naar de planologische uitvoerbaarheidstoets van art. 9 Bro)eist dat bij bestemmings- en streekplannen al op voorhand rekening wordt gehouden met de habitattoets en/of de soortenbescherming van de Ffw, maar bijvoorbeeld ook met de grenswaarden van de 1<sup>e</sup> dochterrichtlijn van de Kaderrichtlijn Luchtkwaliteit. Daarmee lijkt men als vanzelf al te preluderen op het wetsvoorstel Wro en mogelijk ook al op het bouwen met één papiertje (de *one-stop-shop* van de integrale omgevingsvergunning). Dat laatste (een Kroonjuweel van VROM) lijkt thans door VROM krachtig ter hand te worden genomen middels reeds enkele pilots en een voorontwerp WABO (Wet algemene bepalingen omgevingsrecht)<sup>24</sup>.
2. Naast deze voortgezette planologisering van het groene (en ook andere) milieurecht blijkt ook in 2005 weer sprake te zijn van koudwatervrees bij rechter, bestuur en wetgever om vage begrippen nader in te kaderen. De rechter gaat doorgaans slechts over tot een procedurele toetsing. Zo hij al toekomt aan de inhoud, dan verschuilt hij zich bij voorkeur achter deskundigenrapporten van adviesbureaus. Veel projecten konden uiteindelijk (al dan niet in tweede instantie, na herstel van het (rapportage)gebrek, dus in de *rebound*) doorgang vinden. Bij de soortenbescherming kon een meerderheid van de projecten gewoon doorgaan: van de (bouw)projecten in de 20 onderzochte rechtsdossiers bleken er 11 door te kunnen gaan. Het bevestigt het vermoeden dat het natuurbeschermingsrecht wellicht wel voor enig (met name planologisch) oponthoud en enkele dikke rapportages zorgt, maar dat het Nederland geenszins volledig op slot gooit. Van de in totaal 30 onderzochte rechtsdossiers bleken 16 dossiers projecten te behelzen die (vooralsnog) geen doorgang konden vinden.
3. Opvallend harde kritiek was er voorts op de complexiteit van de nieuwe natuurbeschermingswetgeving; zowel gebieds- als soortenregelgeving (Nb-wet resp. Ffw) en met name ook de uitvoeringswetgeving (AMvB art. 75). Ook werden er weer nieuwe vage begrippen geïntroduceerd, zoals bestendig beheer en onderhoud en bestendig gebruik.

---

<sup>24</sup> Het lijkt daarom raadzaam om in het vervolg van de WOT-IN (2007) niet alleen jurisprudentiële ontwikkelingen van enkel het groene milieurecht te monitoren, maar dit in breder omgevingsrechtelijk perspectief te plaatsen en ook het blauwe, grijze en rode milieurecht erbij te betrekken nu zich dat lijkt te ontwikkelen tot één rechtsgebied.



## Jurisprudentieregister

### ***Jurisprudentie soortenbescherming:***

ABRS 14 november 2001, nr. 199901014/1, JM 2002, 11;  
ABRS 18 december 2001, nr. 200105355/2, Gst. 7158, 7;  
ABRS 19 november 2003, nr. 200205327/1, JFf 2004, 6;  
VzABRS 13 januari 2004, JM 2004, 32;  
ABRS 11 februari 2004, JFf 2004, 23;  
ABRS 8 september 2004, JFf 2004, 84;  
ABRS 8 september 2004, JFf 2004, 83;  
VzABRS Almelo 20 september 2004, JFf 2004, 86;  
ABRS 13 oktober 2004, JFf 2004, 88;  
ABRS 3 november 2004, JFf 2005, 6;  
ABRS 13 november 2004, M en R 2005, 7;  
ABRS 17 november 2004, JFf 2005, 7;  
ABRS 29 december 2004, JFf 2005, 24/5;  
ABRS 23 februari 2005, JFf 2005, 48;  
ABRS 23 februari 2005, JFf 2005, 49;  
ABRS 20 april 2005, JFf 2005, 69;  
ABRS 23 juni 2005, JFf 2005, 99;  
ABRS 20 juli 2005, JFf 2005, 102;  
Rb Leeuwarden 20 juli 2005, JFf 2005, 103.

### ***Jurisprudentie gebiedsbescherming:***

ABRS 26 oktober 1999, nr. E01.97.0672, AB 2000, 23;  
ABRS 31 maart 2000, nr. E01.97.0178, AB 2000, 302;  
ABRS 27 maart 2001, nr. E01.98.0597, AB 2001, 281;  
ABRS 19 november 2003, M en R 2004, 23;  
Rb. Leeuwarden 31 december 2003, JM 2004, 35;  
ABRS 17 december 2003, M en R 2004, 29;  
ABRS 28 januari 2004, 200304649/1;  
HvJEG 7 september 2004, C-127/02;  
ABRS 24 november 2004, M en R 2005, 22;  
ABRS 29 december 2004, JFf 2005, 24;  
ABRS 12 januari 2005, JFf 2005, 27  
ABRS 26 januari 2005, JFf 2005, 28;



## Literatuur

- Arentz, B., H.E. Woldendorp, Soortenbescherming Flora- en faunawet: complexiteit naar climax, M en R 2005, 32-4, p. 202-212
- Backes, Ch.W. en J.H.G. van den Broek, Gebiedsbescherming eindelijk geboden, M en R 2005, 32-8, p. 474-481.
- Backes, Ch.W., T. van Nieuwenburgh, R. Koelemeijer, Transformation of the first Daughter Directive on air quality in several EU member states and its application in practice, EELR 2005 (in prep.)
- Beunen, R., Onzorgvuldige besluitvorming frustriert implementatie VHR, ROM 2005-7/8, p. 30
- Blomberg, A.B., F.C.M.A. Michiels, A.G.A. Nijmeijer, Vergunningverlening in het omgevingsrecht: naar stroomlijning of integratie?, TO 2005, 10-1, p. 3-11
- Broek, J.H.G. van den, De kroonjuwelen van VROM; herijking, omgevingsvergunning en omgevingswetboek, NJB 2005, 80-11, p. 578-584
- Directie Natuur, Algemene handreiking Natuurbeschermingswet 1998, Den Haag 2005
- Dirksen, Sj., De Waardenburgnorm bestaat niet, ofwel de klok en de klepel, NJB 2005, 80-23, p. 1194/5
- Geilswijk, M. van, A. Freriks, Wijzigingen Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten op gespannen voet met Europese natuurbeschermingsrichtlijnen, Jff 2005, 2-3, p. 63 ev.
- Kistenkas, F.H., Integrating and interpreting the Habitats- and Birds Directives, TFLR 2005, 12-3, p. 255-265
- Kistenkas, F.H., Een staatsrechtelijke patstelling: de Waardenburgnorm, NJB 2005, 80-4, p. 212
- Kistenkas, F.H., Naschrift bij de Waardenburgnorm, NJB 2005, 80-23, p. 1195
- Kistenkas, F.H., De rood-groen-balans in de RO, Openbaar bestuur 2005, jrg. 15 nr. 10
- Kistenkas en Kuindersma, 2004. Europees en nationaal natuurbeschermingsrecht. Ontwikkelingen in jurisprudentie, regelgeving en beleid. Planbureau rapporten 21. Natuurplanbureau, Wageningen.
- Koelemeijer, R.B.A., Ch.W. Backes, W.F. Blom, A.A. Bouwman, P. Hammingh, Consequenties van de EU-luchtkwaliteitsrichtlijnen voor ruimtelijke ontwikkelingsplannen in verschillende EU-landen, MNP-rapport Bilthoven 2005
- Michiels, F.C.M.A., Naar een Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, TO 2005-2, p. 37-44

- Neerhof, R., Het Besluit Vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten en de gedragscode, JFf 2005, p. 96-108
- Neven, M.G.G., F.H. Kistenkas, Streken vergeleken. Hoofdlijnen imago, implementatie, interpretatie en integratie Natura 2000 in Europees perspectief, Alterra-rapport 1222.2, Wageningen 2005
- Ruijgrok, E., R. Schutte, Toetsing der toetsen, ROM 2005-6, p. 28/9
- Woldendorp, H.E., Buiten aan het werk?, JFf 2005-4/5, p. 127/8
- Woldendorp, H.E., Teksten en toelichting wetgeving natuurbescherming, Den Haag 2005
- Verschuuren, J.M., Natuur in de omgevingsvergunning, M en R 2005, jrg. 32 (decembernummer)

## 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
AWR	Algemene wet inzake rijksbelastingen
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
HR	Habitatrichtlijn
HvJEG	Hof van Justitie Europese Gemeenschappen
IBO	Interdepartementaal Beleidsonderzoek
Jff	Journaal Flora en fauna
LNV	Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit
M en R	Milieu en Recht
MvT	Memorie van Toelichting
Nb-wet	Natuurbeschermingswet
OVIR	Op afstand in redelijkheid
PKB	Planologische kernbeslissing
Rb	Rechtbank
RLG	Raad voor het Landelijk Gebied
SBP	Soortbeschermingsplan
SBZ	Speciale Beschermingszone
Stcrt.	Staatscourant
VMR	Vereniging voor Milieurecht
VR	Vogelrichtlijn
VRM	Volkshuisvesting, ruimtelijke ordening en milieu
Vrz-rb	Voorzieningenrechter rechtbank
VzA	Voorzitter Afdeling bestuursrechtspraak
Wabo	Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (wetsvoorstel)
Wro	Wet Ruimtelijke Ordening

## WOt-onderzoek

### Verschenen documenten in de reeks Rapporten van de Wettelijke Onderzoekstaken Natuur & Milieu – vanaf september 2005

WOt-rapporten zijn verkrijgbaar bij het secretariaat van Unit Wettelijke Onderzoekstaken Natuur & Milieu (voorheen Natuurplanbureau), Lumengebouw, te Wageningen.

T 0317 – 47 78 44  
F 0317 – 42 49 88  
E info.wnm@wur.nl

De werkdocumenten zijn ook te downloaden via de WOt-website [www.wotnatuurenmilieu.wur.nl](http://www.wotnatuurenmilieu.wur.nl)

---

### 2005

- 1 *Wamelink, G.W.W., J.G.M. van der Gref-van Rossum & R. Jochem*  
Gevoeligheid van LARCH op vegetatieverandering gesimuleerd door SUMO
- 2 *Broek, J.A. van den*  
Sturing van stikstof- en fosforverliezen in de Nederlandse landbouw: een nieuw mestbeleid voor 2030
- 3 *Schrijver, R.A.M., R.A. Groeneveld, T.J. de Koeijer & P.B.M. Berentsen*  
Potenties bij melkveebedrijven voor deelname aan de Subsidieregeling Agrarisch Natuurbeheer
- 4 *Henkens, R.J.H.G. Vries, S. de, R. Jochem, R. Pouwels & M.J.S.M. Reijnen,*  
Het effect van recreatie op broedvogels op landelijk niveau; Ontwikkeling van het recreatiemodel FORVISITS 2.0 en koppeling met LARCH 4.1
- 5 *Ehlert, P.A.I.*  
Toepassing van de basisvrachtbenadering op fosfaat van compost; Advies
- 7 *Kistenkas, F.H. & W. Kuindersma, 2005.*  
Soorten en gebieden; Het groene milieurecht in 2005.





# Wot

Wettelijke Onderzoekstaken Natuur & Milieu

