

NL op slot?

Altijd hoor je dat Nederland bij de implementatie van Natura 2000 strenger zou zijn dan het ons omringende buitenland. Nooit hoor je dat Nederland ook soepeler is, terwijl dat laatste juridisch toch vrij gemakkelijk te verdedigen is.

Iedere Europese richtlijn geeft enige beleidsruimte aan een lidstaat: daarom is het ook een richtlijn en geen verdrag of een EU-verordening. Dat geldt dus ook voor de Habitat- en Vogelrichtlijn. Terwijl je nog binnen de marges van de richtlijn blijft (richtlijnconform heet dat in jargon), kun je toch als lidstaat faciliterend bezig zijn en dat heeft Nederland op tenminste drie punten gedaan.

In de Nederlandse rechtspraak is recentelijk immers de mogelijkheid geaccepteerd om als bevoegd gezag toch een vergunning te verlenen ook al is er nog geen zekerheid met betrekking tot de effecten op de natuurwaarden. In de rechtspraak van andere lidstaten is deze faciliterende mogelijkheid vooralsnog niet aangekomen. Daar wordt nog steeds vastgehouden aan de oude lijn van het Hof van Justitie (HvJ) uit het Kokkelvissers-arrest. In het voetspoor van deze uitspraak van het HvJ van 7 september 2004 word telkens absolute zekerheid geëist bij de vraag uit de habitattoets of er zich wel of niet significante effecten kunnen voordoen op de natuurwaarden van een Natura 2000-gebied. In zijn uitspraak van 29 augustus 2007 houdt de Nederlandse Raad van State evenwel een besluit voor gaswinning onder de Waddenzee overeind. Weliswaar was er geen volledige zekerheid over de effecten van bodemdaling op de natuurwaarden van het Europees beschermde Wad, maar nu de overheid 'hand aan de kraan' houdt, zou er toch 'borging van de vereiste zekerheid' zijn. Zo opent deze vernieuwende rechtspraak volgens mij in theorie ook mogelijkheden voor bijvoorbeeld beperkte en tijdelijke mosselvisserij in de Waddenzee of alvast beginnen met zandwinning nabij de Maasvlakte. Niet alles hoeft immers op voorhand duidelijk en zeker te zijn, als er maar een ecologisch verantwoord monitoringsprogramma is met de mogelijkheid van een tijdige voet op de rem.

In de rechtsliteratuur heb ik er reeds op gewezen dat de doorbraak die onze Raad van State geeft heel slim gevonden is en dat de huidige HvJ-lijn van absolute zekerheid op den duur volledig zal vastlopen. Bij de habitattoets zullen we uiteindelijk toch met ecologische onzekerheid moeten leren omgaan. Dat geldt volgens mij ook voor het HvJ met zijn huidige nog veel te rigide benadering. Nederland kent als enige lidstaat die rigiditeit niet en blijft hiermee desondanks toch nog binnen de marges van de richtlijn.

Een tweede faciliterende omstandigheid in Nederland is dat beheerplannen ingevolge de Natuurbeschermingswet een vrijstelling van de vergunningplicht geven. De vergunningsplicht is immers niet van toepassing als projecten worden gerealiseerd of handelingen worden verricht overeenkomstig het beheerplan voor het desbetreffende Natura 2000-gebied. Beheerplannen zijn weliswaar naar Europees recht niet verplicht en inderdaad alleen door de Nederlandse (en Zweedse) wetgever verplicht gesteld, maar ze leveren dus wel mooi een vrijstellingsmogelijkheid op. Wel worden de maatregelen in de beheerplannen eerst getoetst op mogelijke negatieve effecten op de natuurwaarden, voordat deze beheerplannen worden vastgesteld door het bevoegd gezag.

Ook bij de soortenbescherming van de Flora- en faunawet kennen we in Nederland inmiddels zo'n vrijstelling van de ontheffingsplicht als gevolg van de introductie van de mogelijkheid van gedragscodes. Nu er ook al een Gedragscode Bouw- en ontwikkelingssector van Bouwend Nederland en de NEPROM op tafel ligt, zal dat in de praktijk een hoop papierwerk schelen.

En bovendien: in de jurisprudentie van de afgelopen drie jaar bleken uiteindelijk de meeste projecten van de Raad van State groen licht te krijgen (zie Jurisprudentiemonitor natuur 2005-2007, Wettelijke Onderzoekstaken Natuur en Milieu, Wageningen 2008). Dat aantal steeg ook ieder jaar. De hardnekkige en veelvuldig geventileerde opvatting dat Nederland door de natuurwetgeving steeds meer 'op slot' zou gaan, wordt zo dus wederom niet bevestigd.

Fred Kistenkas
Leerstoelgroep Bos- en Natuurbeleid, WUR
fred.kistenkas@wur.nl