Provinciale vereniging voor natuurbescherm

6. Fryske Gea, de Provinciale vereniging voor Natuurbescherming in Fryslan

Gea

Van Harinxmaweg 17 Olterterp
Postbus 3 9244 ZN Beetsterzwaag
Telefoon [redacted]
Telefax [redacted]
E-mail info@itfryskegea.nl
Website www.itfryskegea.nl
Friesland Bank 29 80 05 859

Ministerie van Economie, Landbouw en Innovatie
t.a.v. dhr. H. Bleker
Postbus 20101
2500 EK DEN HAAG

Datum : Olterterp, 17 november 2011
Kenmerk : 11-9321-hj
Betreft : Reactie It Fryske Gea op wetsvoorstel Natuur dd 06-10-2011

Geachte heer Bleker,

Met interesse heeft It Fryske Gea, de Provinciale vereniging voor Natuurbescherming in Fryslân, kennis genomen van uw wetsvoorstel Natuur, gepubliceerd op 6 oktober jl.
Graag maken wij hierbij gebruik van de mogelijkheid om op dit wetsvoorstel te reageren en onze zienswijze aan u voor te leggen.
We prijzen de intentie om drie bestaande wetten samen te voegen en te vervangen door één nieuwe wet. Inderdaad kunnen we constateren dat het nu voorliggende voorstel er overzichtelijker uit ziet dan de drie nu nog afzonderlijk bestaande wetten.
Maar in onze zienswijze (zie bijlage bij deze brief) zetten wij uiteen waarom we van mening zijn dat het nu voorliggende wetsvoorstel Natuur ernstige afbreuk doet aan de zo noodzakelijke bescherming van de Nederlandse natuur. Bescherming waarover in de afgelopen decennia juist werkbare afspraken werden gemaakt. Dit staat haaks op uw eigen beleid om in de onvoltooide Ecologische Hoofdstructuur minsten dezelfde natuurkwaliteit te halen.
Wij vrezen bovendien dat de negatieve gevolgen van deze wet voor de natuur onomkeerbaar zullen zijn. Een eenmaal verdwenen soort komt namelijk vrijwel nooit spontaan weer terug en een eenmaal uitgebreid milieu-intensief bedrijf wordt nooit weer kleiner. Uit alles wordt duidelijk dat de intentie van deze wet niet is geweest om de natuur te beschermen, maar om vermeende belemmeringen voor de economie weg te nemen. Het uitgangspunt dat natuur alleen hoeft te worden beschermd als Europa dat eist, doet de door een breed publiek gewaardeerde, vaak typisch Nederlandse natuur ernstig te kort. Vergeet bovendien niet dat een schone leefomgeving, een gezond milieu en een rijke, veerkrachtige natuur de basis zijn van ons menselijk bestaan en dus ook van onze economische ontplooiing.
Wij vertrouwen er op dat u onze reactie in uw afweging zult betrekken en het nu voorliggende wetsvoorstel zult herzien.

Hoogachtend,

drs. H.J. de Vries
(adjunct-directeur)

Bijlage: Zienswijze It Fryske Gea over concept Wet Natuur

Bezwaren tegen de ziel- en doelloze wet Natuur
Zienswijze van It Fryske Gea op de concept Wet Natuur

1. Nieuwe wet bureaucratiseert en 'ontzielt' de natuur

1.1 Wet wil de 'natuur' helemaal niet beschermen

Ons grootste bezwaar tegen de wet is het karakter ervan; er spreekt geen 'bezieling' uit. Met 'bezieling' bedoelen we: de wil om kwetsbare natuurwaarden te beschermen. Deze wet wil namelijk geen natuur beschermen omdat we natuur willen beschermen, maar omdat we daartoe "gedwongen worden". Daarom wil de wet niet verder gaan dan "waar we toe gedwongen worden". De basale bescherming van vrijwel alle planten en dieren wordt opgeheven, ook voor in Nederland bedreigde soorten zoals de Zilveren maan en het Gentiaanblauwtje.. Het blijft echter niet bij soorten; de nieuwe natuurwet zal ook concepten als 'landschap' en 'natuurschoon' niet langer beschermen.

Deze wet beperkt bescherming vrijwel uitsluitend tot de Europees verplichte soorten en habitats. Natuur wordt blijkbaar niet beschermd omdat we vinden dat kwetsbare natuurwaarden beschermd moet worden, maar: 'omdat het moet van Europa...' Van een verdere 'bezieling' is geen sprake. Hoogleraar Ecologie en Natuurbeheer Han Olff zegt dan ook terecht dat natuurbeleid en -wetgeving worden teruggebracht tot een boekhoudkundige actie.[1]

In lijn met de vorige opmerking betreurt It Fryske Gea het ook dat de intrinsieke waarde van de natuur, elke soort en elk individu, niet meer wordt benoemd en dus onderkend in deze nieuwe wet. De erkenning van deze waarde is juist een belangrijk ethisch aandachtpunt van de Flora- en Faunawet, dat de intentie van de wet sterk verduidelijkt.

Bovendien bestaat voor deze wet de 'natuur' louter uit wat de EU als 'natuur' aanmerkt. Typisch Nederlandse soorten zoals Kievitsbloem, Ringslang en Waterspitsmuis worden in het geheel - of grotendeels - niet meer beschermd.[2] De staat van instandhouding van een soort en zijn gevoeligheid voor menselijke activiteiten, zijn blijkbaar irrelevante factoren bij de vraag of een soort strikt beschermd moet worden. Hiermee wordt het begrip 'kwetsbare soort' gereduceerd tot een puur bureaucratisch begrip.

De beleveniswaarde van bepaalde gebieden voor mensen (denk aan kwaliteiten als uitzicht, stilte, rust etc.) wordt door deze wet niet meer als beschermingswaardig (d.m.v. instandhoudingsdoelstellingen) gezien. Wat gewone mensen mooi en/of belangrijk vinden aan 'de natuur', is voor deze wet irrelevant. Hierdoor 'ontzielt' de nieuwe natuurwet 'de natuur' en reduceert het deze tot een vaag boekhoudkundig en bureaucratisch begrip.

1.2 Economie heeft niet te leiden onder streng milieubeleid

Uit de Memorie van Toelichting leidden we af dat de regels zo veel mogelijk versoepeld worden en dat er ook gezocht wordt naar een 'balans tussen economie en ecologie'.

Die balans is inderdaad verstoord: hoewel het nog steeds niet goed gaat met de instandhouding van vele soorten en habitats, wegen bij vele beslissingen de economische belangen nog altijd zwaarder dan ecologische. Onder deze wet zal dat alleen maar erger worden.

Bovendien blijkt uit onderzoek van de economen Ha-Joon Chang (Universiteit Cambridge) en Reyer Gerlagh (Universiteit Tilburg) dat strenge (milieu)regelgeving geen negatieve

[1] H. Olff, ' De nieuwe Wet natuur mist elke wetenschappelijke basis', www.frieschdagblad.nl, 18 oktober 2011.
[2] 'Typisch Nederlandse natuur" wordt daardoor een soort "contradictio in terminis."

effecten heeft op de economie en de werkgelegenheid. Er bestaat dan ook geen causaal verband tussen minder regels en meer economische groei. Zoals Chang aangeeft: "Als er veel te verdienen valt, dan zal een rompslomp van 299 vergunningen zakenmensen echt niet tegenhouden". Valt er weinig te verdienen, dan zullen zelfs 29 vergunningen onoverkomelijk lijken.[3] Ook Gerlagh komt tot de conclusie dat er bij de keuze meer factoren een rol spelen dan het milieubeleid van het land.

Chang en Gerlagh gaan zelfs zo ver dat strenge regelgeving juist goed kan zijn voor het bedrijfsleven.[4] Chang: "Veel regulering helpt de gemeenschappelijke hulpbronnen beschermen die alle bedrijven delen, terwijl andere het bedrijfsleven helpen door bedrijven dwingen dingen te doen die op hen duur hun productiviteit verhogen. Alleen als we dat onderkennen, kunnen we zien dat het niet om de absolute hoeveelheid regels gaat, maar om wat ermee beoogd wordt en wat ze behelzen."[5]

Volgens Gerlagh moeten pleidooien voor soepelere regelgeving juist met argusogen gevolgd worden.[6] Reyer Gerlagh: "Milieuregels worden door bedrijven nog al eens gezien als lastig en een overbodige kostenpost. Ze zullen dus snel geneigd zijn te lobbyen voor soepel beleid. (...) Als nationale overheden klagen dat de EU te streng is en dat milieunormen te kostbaar en dwingend zijn, dan hebben ze volgens mij gewoon te maken met bedrijven die lobbyen voor hun eigen belangen."

Deze wet zal dus naar verwachting niet de beoogde economische groei brengen, of meer werkgelegenheid creëren. Deze wet zal er alleen maar voor zorgen dat de bescherming van vele kwetsbare soorten, bijvoorbeeld de Das en de Boommarter, behoorlijk verslechtert.

1.3 Decentralisatie zal niet werken

Uit onderzoek van Christian Zuidema blijkt dat decentralisatie geen verbetering voor het milieu oplevert, het zal juist eerder contraproductief werken. Decentralisatie van het milieubeleid leidt er volgens Zuidema doorgaans toe dat lagere overheden op de wettelijke ondergrens gaan zitten.[7] Eveneens constateerde Zuidema dat er tegenwoordig lagere milieudoelen worden gesteld dan vóór de golf van decentralisatie.[8]

Wat voor milieu geldt, geldt hoogstwaarschijnlijk ook voor natuur. We verwachten daarom dat door de decentralisatie de provincies vrijwel zeker op de ondergrens gaan zitten en dat er geen hogere natuurdoelen gesteld zullen worden. Daarom verwachten we dat deze wet niet zal leiden tot een verbetering van de staat van instandhouding van kwetsbare habitats en soorten, terwijl er in de meeste Natura2000 aanwijzingsbesluiten wèl verbeterdoelstellingen zijn geformuleerd.

---

[3] H. Chang, *23 dingen die ze je niet vertellen over het kapitalisme*, oorspronkelijke titel: *23 things they don't tell you about capitalism*, Nieuw Amsterdam uitgevers, 2010. p. 221.

[4] H. Chang, *23 dingen die ze je niet vertellen over het kapitalisme*, oorspronkelijke titel: *23 things they don't tell you about capitalism*, Nieuw Amsterdam uitgevers, 2010. pp. 221-223. Zie ook: 'Europese milieuregels goed voor werkgelegenheid', interview met Reyer Gerlagh. www.sconline.nl. gepubiceerd op 4 augustus 2010.

[5] H. Chang, *23 dingen die ze je niet vertellen over het kapitalisme*, oorspronkelijke titel: *23 things they don't tell you about capitalism*, Nieuw Amsterdam uitgevers, 2010 p 223.

[6] Europese milieuregels goed voor werkgelegenheid', interview met Reyer Gerlagh. www.sconline.nl. gepubiceerd op 4 augustus 2010.

[7] 'Decentralisatie milieubeleid werkt niet'. Persbericht van de Rijksuniversiteit Groningen, www.rug.nl 5 oktober 2011

[8] 'Decentralisatie milieubeleid werkt niet'. Persbericht van de Rijksuniversiteit Groningen, www.rug.nl. 5 oktober 2011.

2. Kwaliteit bescherming 'niet-bijlage IV Habitatrichtlijn-soorten' is zeer gering

De nieuwe Natuurwet maakt een duidelijk onderscheid tussen soorten die op bijlage IV van de Habitatrichtlijn staan en soorten die daar niet op staan. Alleen bijlage IV Hrl-soorten worden straks nog strikt beschermd. 'Niet-bijlage IV Habitatrichtlijn-soorten' krijgen deze bescherming niet, hoe slecht hun staat van hun instandhouding ook is. Het gevolg is dat tijdelijke verblijven van Gewone dwergvleermuizen strikter beschermd worden, dan eeuwenoude dassenburchten.

De enige bescherming die een aantal van deze 'niet-bijlage IV Habitatrichtlijn-soorten nog krijgt, is dat ze niet gedood mogen worden. Maar deze wet zal het verstoren en/of vernielen van rust- en verblijfplaatsen gewoon toestaan, sterker nog: er is zelfs geen reden voor nodig! Legitimeert deze wet deze vormen van dierenmishandeling zonder opgaaf van redenen?!

Valt het later nog te begrijpen dat wij veel bedreigde soorten uit Nederland hebben laten verdwijnen, omdat we ze van ' Europa' niet hoefden te beschermen? Professor Cees Bastmeijer en Professor Chris Backes, beiden gerenommeerde natuurbeschermingsrecht-deskundigen, vinden van niet.[9] It Fryske Gea is het helemaal met hen eens!

3. Jachtmogelijkheden fors uitgebreid

3.1 Inleiding

Wat ons eveneens opvalt aan de wet is dat de jachtmogelijkheden fors worden uitgebreid. Ten eerste wordt onder deze wet het aantal bejaagbare soorten uitgebreid en ten tweede staat deze wet het jagen in Natura 2000-gebieden toe.

3.2 Uitbreiding bejaagbare soorten

De nieuwe natuurwet breidt het aantal bejaagbare soorten uit met de volgende soorten:

- Grauwe gans;
- Kolgans;
- Smient;
- Damhert;
- Edelhert;
- Ree;
- Wild zwijn.

U noemt een aantal redenen voor deze uitbreiding. De volgende argumenten staan in de Memorie van Toelichting:

1. Schadebestrijding;
2. Deze soorten lenen zich voor benutting;
3. Deze soorten kunnen de 'jachtdruk' wel aan.

---

[9] C. Bastmeijer en C. Backes, ' De nieuwe natuurwet van Bleker is niet uit te leggen', www.trouw.nl/groen, 21 oktober 2011.

Een valide argument waarom deze soorten **uit plezier** bejaagd mogen worden, wordt echter niet gegeven. Onder meer om deze redenen kunnen de argumenten van ELI niet overtuigen:

1. Schadebestrijding:
    - Jacht in het kader van schadebestrijding op deze soorten is onder de Flora- en Faunawet onder voorwaarden toegestaan. Waarom het huidige stelsel (jachtverbod i.c.m. ontheffingsstelsel) niet adequaat zou zijn, wordt niet verteld. Schadebestrijding kan geen geldige reden zijn om de jacht te versoepelen;
    - De reden waarom de ganzensoorten en de Smient niet als ' bejaagbaar' werden aangemerkt onder de Flora- en Faunawet, was dat Nederland een bijzondere verantwoordelijkheid heeft ten aanzien van deze soorten.[10] Ingrijpen dient daarom bij hoge uitzondering te gebeuren. Hoe de uitbreiding van de jacht zich verhoudt met deze bijzondere verantwoordelijkheid van Nederland wordt niet verteld, laat staan gewaarborgd.
    - De reden dat het Wilde zwijn, Damhert, Edelhert en de Ree niet als bejaagbaar onder de Flora- en Faunawet werden aangemerkt, was dat het afschot van deze soorten door de overheid bepaald zou moeten worden o.g.v. beheeroverwegingen. U vertelt niet waarom dit systeem niet meer adequaat is.
2. Benutting:
    - Op grond van art. 11 lid 2 Vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten kunnen Damherten, Edelherten, Grauwe ganzen, Kolganzen, Reeën, Smienten en Wilde zwijnen, die gedood zijn i.v.m. schadebestrijding ook nu al verkocht, gekocht en vervoerd worden. 'Benutting' kan dus ook geen geldig argument zijn om de wet te veranderen.[11]
      U vertelt niet waarom deze soorten, ook als ze geen schade veroorzaken, vanwege 'benutting' toch bejaagd mogen worden.
3. Staat van instandhouding:
    - U onderbouwt deze claim niet met objectief en recent cijfermateriaal. Ook wordt niet aangegeven wat de maximale impact van de 'vrije jacht' zal zijn. Bovendien is volgens de Volgelbescherming de staat van instandhouding van de Kolgans helemaal niet zo geweldig.[12] Ook de trend van de Smient is neergaand.
    - Hoe waarborgt EL&I dat de staat van instandhouding niet achteruit gaat?

3.3 Jagen op Natura 2000 terreinen

Deze wet staat de plezierjacht op Natura 2000 terreinen in beginsel toe. Onder de Flora- en Faunawet is dit (grotendeels) verboden; in de MvT wordt echter **geen argument gegeven** waarom er, los van het beheer van deze gebieden, in Natura 2000 gebieden gejaagd zou moeten worden.

Niet alleen vinden we dit vanuit natuuroogpunt moreel verwerpelijk, maar het betekent ook nog eens extra bureaucratie (vanwege de benodigde significantietoets, passende beoordeling, controle etc.). Bovendien verdragen andere vormen van natuur- en landschapsbeleving, zoals vogelen, varen, wandelen, fietsen, sportvissen en alle verdere vormen van recreatie in Natura-2000 gebieden, zich niet met plezierjacht.

---

[10] Op zich niet zo verwonderlijk: van de Kolgans en Smient overwintert respectievelijk 70% en 50% van de populatie. Bron: http://www.vogelbescherming.nl/actueel/nieuws/q/ne_id/492.

[11] Los van de vraag of het 'benutten' van diersoorten überhaupt een geldig argument kan zijn.

[12] Zie: http://www.vogelbescherming.nl/actueel/nieuws/q/ne_id/492.

4. Gunstige staat van instandhouding soorten is niet het doel van deze wet

4.1 Natuurbescherming is geen doel van deze wet

Maar waarom maken we eigenlijk natuurbeschermingswetten? Wat is het doel? Om natuur te beschermen toch? Als dat laatste niet zo zou zijn, waarom maken we ze dan? It Fryske Gea is van mening dat het beschermen van de natuur het primaire doel van deze wet hoort te zijn.

In de nieuwe natuurwet is: "Haalbaar en betaalbaar" echter maar een van de weinige doelen die betrekking hebben op de natuur. In tegenstelling tot de Habitatrichtlijn kent de nieuwe wet geen echte doelen m.b.t. natuur. Moeten Gentiaanblauwtje en Boommarter hersteld worden in een gunstige staat van instandhouding? Uit art. 1.6 en 1.7 van de Wet Natuur leidden we af dat de minister niet meer de staat van instandhouding controleert van de soorten die niet genoemd worden in de bijlagen van de Vogelrichtlijn of Habitatrichtlijn.

4.2 Habitatrichtlijn stelt gunstige staat van instandhouding wel als doel

In art. 2 lid 1 en 2 van de Habitatrichtlijn staan de doelen van de Habitatrichtlijn:
"*1. Deze richtlijn heeft tot doel bij te dragen tot het waarborgen van de biologische diversiteit door het instandhouden van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna op het Europese grondgebied van de Lid-Staten waarop het Verdrag van toepassing is.*"
"*2. De op grond van deze richtlijn genomen maatregelen beogen de natuurlijke habitats en de wilde dier- en plantesoorten van communautair belang in een gunstige staat van instandhouding te behouden of te herstellen.*"

Wij hoeven natuurlijk niet uit te leggen dat deze bepalingen van zeer groot belang zijn. Samen met de 'overwegingen' zijn het redenen waarom de Habitatrichtlijn geschreven is. Tegelijkertijd weten juristen hoe ze de bepalingen van de Habitatrichtlijn teleologisch moeten interpreteren.[13] Hierdoor weten we dat besluiten genomen o.g.v. de Habitatrichtlijn het behoud of herstel van een diersoort in een gunstige staat van instandhouding niet in de weg mag staan.

Maar nog belangrijker is dat landen daadwerkelijk moeten streven naar het behoud of herstel van habitats en bijlage IV soorten in een gunstige staat van instandhouding. In principe moeten de lidstaten bij ieder besluit rekening houden met dit streven; juist bij ontheffingen en bij NB-vergunningen. Zonder dit streven is het maar zeer de vraag of soorten in een gunstige staat van instandhouding behouden of hersteld zullen worden.

4.3 Voorbeeld van doelen

We geven hieronder in cursieve letters een aantal voorbeelden van mogelijke concrete 'doelbepalingen' zoals It Fryske Gea deze graag opgenomen zou willen zien in de nieuwe Wet Natuur:

- *Deze wet heeft tot doel dat op 1 januari 2018 het verlies aan biologische diversiteit in Nederland is gestopt.* (Oorspronkelijk zou dat doel al in 2010 behaald moeten zijn.[14]);
- *De op grond van deze wet genomen maatregelen beogen dat op 1 januari 2020 geen van de in voorkomende Nederland wilde planten- en soorten zich nog in een ongunstige staat van instandhouding verkeert.*

---

[13] Teleologische interpretatie = de interpretatie waarbij het (vermeende) doel van de wet als richtsnoer wordt gehanteerd.
[14] Zie onder andere: http://www.biodiversiteit.nl/biodiversiteit-is-levensbelang/stand-van-zaken-biodiversiteit.

Het voordeel van dergelijke concrete doelbepalingen is dat in het kader van een zorgvuldige voorbereiding, overheden met deze doelstellingen rekening moeten houden. Een ander voordeel is dat rechters kunnen toetsen in hoeverre een ontheffing of NB-vergunning deze doelstellingen in de weg staan.

Door het ontbreken van dergelijke concrete doelstellingen in deze wet is het maar zeer de vraag of zelfs de Europees beschermde soorten überhaupt in een gunstige staat van instandhouding behouden of hersteld zullen worden.

5. Versnipperde natuur, versnipperde natuurbescherming

Versnippering van leefgebieden is een van de grootste bedreigingen voor het voortbestaan van verschillende soorten. Maar naast de natuur zelf, is op dit moment de natuurbeschermings-regelgeving in Nederland behoorlijk versnipperd. De ontwikkeling van deze nieuwe wet is nu een prachtige gelegenheid om de verschillende verplichtingen rond natuurbescherming in één wet te regelen. Helaas gaat dat met het nu voorliggende voorstel niet gebeuren. De natuurbeschermingsregelgeving blijft na de nieuwe natuurwet nog steeds onnodig versnipperd:

- Bescherming habitats en kwetsbare soorten (nieuwe natuurwet);
- Verbindingszones tussen leefgebieden (EHS en andere planologische regimes);
- Bestrijden en herstellen van 'Milieuschade'[15] m.b.t. habitats en kwetsbare soorten (Titel 17.2 Wet milieubeheer[16]);
- 'Mitigerende' maatregelen, natuurcompensatie en monitoring van deze maatregelen (ongeschreven recht).

-Los van de praktische kant kan 'Versnipperde natuurbescherming' bovendien problemen geven met de Habitatrichtlijn.
Op grond van art. 12 Habitatrichtlijn moeten de lidstaten een systeem van strikte soortenbescherming creëren voor de soorten genoemd in Bijlage IV van de Habitatrichtlijn. Alle in Nederland in het wild voorkomende vleermuizen staan bijvoorbeeld in deze bijlage. Iedere aantasting van de blijvende ecologische functionaliteit van de rust- en voortplantingsplaatsen van vleermuizen door menselijk handelen, moet op grond van dit systeem voorkomen worden.[17] Dit betekent dat ieder menselijk gedrag dat de blijvende ecologische functionaliteit van een vleermuizen rust- of verblijfplaats aantast, in Nederland verboden zou moeten zijn.

Het systeem van strikte soortenbescherming dat de lidstaten moeten invoeren, dient tevens in staat te zijn elke beschadiging of vernieling van rust- en verblijfplaatsen door menselijk gedrag doeltreffend te voorkomen.[18] Daarnaast is het volgens het Europese Hof van Justitie op grond van het systeem van strikte soortenbescherming van de Habitatrichtlijn verboden om pas na de vergunningverlening[19] uit te zoeken of de activiteit schadelijk is voor kwetsbare soorten als vleermuizen.[20]

---

[15] Schade aan Natura 2200 gebieden en Bijlage IV soorten valt onder het begrip 'Milieuschade.

[16] Dit is de Nederlandse implementatie van de EG-richtlijn milieuaansprakelijkheid (2004/35/EG).

[17] Conclusie A-G, 20 januari 2011, Europese Commissie vs. Frankrijk, zaak C-383/09 Overweging 49

[18] Conclusie A-G, 20 januari 2011, Europese Commissie vs. Frankrijk, zaak C-383/09. Overweging 53

[19] De definitie van 'vergunning' staat in art. 1 lid 2 van de m.e.r.-richtlijn (85/337/EEG); een 'vergunning' op grond van art. 2 m.e.r.-richtlijn is. "Het besluit van de bevoegde instantie of instanties waardoor de opdrachtgever het recht verkrijgt om het project uit te voeren."

[20] Arrest van het Hof van Justitie, 11 januari 2007, Commissie vs. Ierland, zaak C-183/05. r.o. 36 en 37. In combinatie met: Conclusie van A-G P Léger, 21 september 2006, Commissie vs. Ierland, zaak C-183/05. Overwegingen 55 - 57.

Nederland heeft weliswaar de procedure van art. 16 Habitatrichtlijn louter geïmplementeerd in een specifieke wet, namelijk in art. 75 van de Flora- en Faunawet en straks in art. 3.5 Wet Natuur. Maar hierdoor is de soortenbescherming losgekoppeld van het toestemmingsstelsel van de potentiële schadelijke activiteit. Daardoor ontstaat het gevaar dat er bij, voor 'bijlage IV Habitatrichtlijn soorten' potentieel schadelijke, besluiten, niet volledig onderzocht wordt wat de effecten zijn op deze soorten. Deze benadering is niet zonder gevaar, sterker: zeer risicovol. Er is bijvoorbeeld een voor de Groene glazenmaker potentieel schadelijk peilbesluit, waarbij er amper/niet is gekeken naar de gevolgen voor deze libellensoort, goedgekeurd en door de rechter in stand gelaten. Later bleek dat de Krabbenscheer[21] in het gebied was afgenomen en dat niet uit gesloten kon worden dat het peilbesluit daar de oorzaak van was.[22] Het huidige Nederlandse wettelijke stelsel was blijkbaar al niet in staat om de Groene glazenmaker te beschermen tegen de schadelijke gevolgen van het peilbesluit. De nieuwe wet zal hier geen verbetering in brengen. Dit is een schending van de Habitatrichtlijn, want op grond van art. 12 en 16 Habitatrichtlijn mogen projecten die niet zijn getoetst aan de 'nee, tenzij'- criteria uit art. 16 Habitatrichtlijn (zoals het peilbesluit) geen negatieve gevolgen veroorzaken voor soorten van bijlage IV Habitatrichtlijn.[23]

Wij komen tot de conclusie dat er op grond van het systeem van strikte bescherming vast moet staan of de activiteit schadelijk is voor vleermuizen of niet vóórdat het bevoegd gezag toestemming geeft voor de activiteit.

Deze conclusie wordt nog eens gestaafd met het feit dat het Hof van Justitie en de Advocaat-generaal hebben bepaald dat op grond van het systeem van strikte bescherming er al bij er een niet-verwaarloosbaar risico[24] op verstoring van de rust- en verblijfplaatsen er al getoetst moet worden aan de voorwaarden van art. 16 Habitatrichtlijn.[25]

Het systeem van strikte bescherming beschermt soorten waarvan de gemeenschapswetgever heeft bepaald dat ze kwetsbaarder zijn voor menselijke activiteiten dan andere dier- en plantensoorten. Daarom is het systeem van strikte bescherming er op gericht om door menselijk gedrag veroorzaakte verstoringen en bedreigingen van soorten van bijlage IV Habitatrichtlijn te voorkomen. Zoals hiervoor is uitgelegd mogen daarom plannen en projecten geen toestemming krijgen, zolang hun gevolgen op soorten van bijlage IV Habitatrichtlijn niet zijn uitgezocht. Dit is niet in de Wet Natuur geregeld.

Daarnaast hebben het Hof van Justitie en de Advocaat-generaal hebben bepaald dat op grond van het systeem van strikte bescherming er al bij er een niet-verwaarloosbaar risico[26] op verstoring van de rust- en verblijfplaatsen er al getoetst moet worden aan de voorwaarden van art. 16 Habitatrichtlijn.[27] Dit maakt de Wet Natuur echter niet duidelijk.

Als blijkt dat bij de uitvoering van een plan/project bedreigingen en/of aantastingen van soorten van bijlage IV Habitatrichtlijn, evenals hun rust- en verblijfplaatsen, of niet-verwaarloosbare risico's daarop niet zijn uit te sluiten, dan is het volgens het Hof van

---

[21] De voortplanting van de Groene glazenmaker is geheel afhankelijk van deze plant.
[22] Rechtbank 's-Gravenhage, 17 november 2010 (gepubliceerd op 7 december 2010), zaaknummer: AWB 09/7966 BESLU, LJN: BO4594.
[23] Arrest van het Hof van Justitie, 11 januari 2007, Commissie vs. Ierland, zaak C-183/05. r.o. 36 en 37.
[24] Conclusie van A-G P. Léger, 21 september 2006, Commissie vs. Ierland, zaak C-183/05. Overweging 61.
[25] Arrest van het Hof van Justitie, 11 januari 2007, Commissie vs. Ierland, zaak C-183/05. r.o. 36 en 37. In combinatie met: Conclusie van A-G P. Léger, 21 september 2006, Commissie vs. Ierland, zaak C-183/05. Overwegingen 58 - 60.
[26] Conclusie van A-G P. Léger, 21 september 2006, Commissie vs. Ierland, zaak C-183/05. Overweging 61.
[27] Arrest van het Hof van Justitie, 11 januari 2007, Commissie vs. Ierland, zaak C-183/05. r.o. 36 en 37. In combinatie met: Conclusie van A-G P. Léger, 21 september 2006, Commissie vs. Ierland, zaak C-183/05. Overwegingen 58 - 60.

Justitie in strijd met art. 12 en 16 Habitatrichtlijn om pas ná de 'vergunningverlening'[28] te onderzoeken of een schadelijk project voldoet aan de criteria van art. 16 Habitatrichtlijn.[29] Dit betekent dat de toets aan de 'nee, tenzij'-criteria[30] eveneens vóór de toestemmingverlening van het project moet gebeuren. Dit is in de Wet Natuur niet geregeld.

It Fryske Gea verzoekt u daarom om toch iets tegen deze 'versnipperde natuurbescherming' te doen.

6. Wet ontbeert juist connecties met de Habitatrichtlijn

6.1 Niet alle bepalingen van de Habitatrichtlijn zijn overgeschreven

De nieuwe natuurwet wil graag aansluiting zoeken bij de Habitatrichtlijn. Helaas ontbeert de Nieuwe natuurwet juist belangrijke connecties met de Habitatrichtlijn. Er is slechts aansluiting gezocht met een aantal artikelen uit de Habitatrichtlijn, maar lang niet met alle! Hieronder staan een aantal voorbeelden van artikelen uit de Habitatrichtlijn die niet in het wetsvoorstel Natuur zijn opgenomen en die It Fryske Gea wel zeer belangrijk vindt:

Artikel 2 Habitatrichtlijn:
1. Deze richtlijn heeft tot doel bij te dragen tot het waarborgen van de biologische diversiteit door het instandhouden van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna op het Europese grondgebied van de Lid-Staten waarop het Verdrag van toepassing is.
2. De op grond van deze richtlijn genomen maatregelen beogen de natuurlijke habitats en de wilde dier- en plantesoorten van communautair belang in een gunstige staat van instandhouding te behouden of te herstellen.
(...)

Een omzetting van art. 2 lid 1 en 2 Habitatrichtlijn zijn we niet in de nieuwe Natuurwet tegengekomen. Een omzetting zou zo geformuleerd kunnen worden (zie ook § 4.2 en 4.3):
1. Deze wet heeft tot doel bij te dragen tot het waarborgen van de biologische diversiteit door het instandhouden van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna op het Nederlandse grondgebied.
2. De op grond van deze wet genomen maatregelen beogen de natuurlijke habitats en de wilde dier- en plantesoorten van communautair of nationaal belang in een gunstige staat van instandhouding te behouden of te herstellen.

Ander voorbeeld: art. 22 onder c Habitatrichtlijn:

"*Bij de uitvoering van deze richtlijn dienen de Lid-Staten:*

c) zich in te zetten voor bevolkingseducatie en algemene voorlichting aangaande de noodzaak wilde dier- en plantesoorten te beschermen en hun habitats alsmede de natuurlijke habitats in stand te houden."

Ook hierover hebben we niets terug kunnen vinden in het nu voorliggende wetsvoorstel. Hoe denkt u aan deze verplichting te zullen voldoen?

---

[28] De definitie van 'vergunning' staat in art. 1 lid 2 van de m.e r -richtlijn (85/337/EEG); een 'vergunning' op grond van art. 2 m e r -richtlijn is: "Het besluit van de bevoegde instantie of instanties waardoor de opdrachtgever het recht verkrijgt om het project uit te voeren "

[29] Arrest van het Hof van Justitie, 11 januari 2007, Commissie vs Ierland, zaak C-183/05 r o 36 en 37 In combinatie met Conclusie van A-G P. Léger, 21 september 2006, Commissie vs Ierland, zaak C-183/05 Overwegingen 59 – 61

[30] Dwingende redenen van groot openbaar belang, geen andere bevredigende oplossing mogelijk en waarborg van een gunstige staat van instandhouding.

Juist in deze tijden van crisis en schaarste lijkt It Fryske Gea van het allergrootste belang dat er wordt geïnvesteerd in kennis over primaire levensvoorwaarden zoals een gezonde leefomgeving, natuur en milieu en daarmee te werken aan draagvlak voor de bescherming en ontwikkeling daarvan, omdat een gezonde en sterke leefomgeving (= natuur en milieu) o.i. de basis zijn voor een gezonde en sterke economie.

6.2 Implementeren Habitatrichtlijn is meer dan alleen het overschrijven van de letterlijke tekst

6.2.1 Overschrijven tekst Habitatrichtlijn is volstrekt onvoldoende

Richtlijnen zijn verbindend voor het resultaat waarvoor ze bestemd zijn. Het gaat dus om het te behalen van resultaat en daarom is het (bijna) letterlijk overschrijven van richtlijnen geen juiste manier om ze te implementeren en uit te voeren. Dit geldt bij bijvoorbeeld art. 12 Habitatrichtlijn.

Griekenland 'kreeg juist op zijn kop' van het Europese Hof van Justitie, omdat het land art. 12 Habitatrichtlijn 'alleen maar had overgeschreven', zonder daarbij concrete maatregelen te noemen om het beoogde resultaat van art. 12 Habitatrichtlijn te realiseren.[31] Kortom: om de Habitatrichtlijn te implementeren is het overschrijven van de tekst volstrekt onvoldoende!

6.2.2 Flexibel en Complex of Strikt en Efficiënt; meer smaken zijn er niet

In het 'Guidance document[32]' schrijft de Europese Commissie dat er (min of meer) 2 manieren zijn om art. 12 en 16 Habitatrichtlijn toe te passen: *flexibel* (daarover wordt veel geschreven door EC) en *strikt* (daarover wordt amper geschreven door EC). Hiermee is wel duidelijk wat de voorkeur is van de Europese Commissie; lidstaten mogen echter ook gewoon voor de strikte manier kiezen. Maar welke manier er ook gekozen wordt, ze moeten allebei leiden tot het hetzelfde resultaat: het behoud of herstel van bepaalde soorten en habitats in een gunstige staat van instandhouding (zie: art. 2 lid 2 Habitatrichtlijn). Omdat er bij beide manieren een systeem van strikte bescherming gerealiseerd moet worden, dienen de volgende maatregelen, vanwege Europese jurisprudentie,[33] sowieso getroffen te worden:

- het tenuitvoerleggen van concrete en specifieke beschermingsmaatregelen;
- het vaststellen van coherente en gecoördineerde preventieve maatregelen.

Een officieel onderscheid tussen de 'strikte' en de ' flexibele' manier bestaat niet; het is überhaupt maar de vraag of 'de flexibele manier' in overeenstemming is met de Habitatrichtlijn. Beide manieren hebben hun voor- en nadelen. De 'strikte manier' is simpel, zeker en efficiënt, maar is tegelijkertijd zeer streng en rigide.
Bij de 'strikte manier' mogen compenserende en mitigerende maatregelen niet gebruikt worden om de gunstige staat van instandhouding te waarborgen bij schadelijke ingrepen. Als een ingreep schadelijk is voor bijlage IV-soorten dan moet deze ingreep verboden worden, ook al was het ophangen van vleermuiskasten voldoende geweest om de gunstige instandhouding van een lokale populatie Gewone dwergvleermuizen te waarborgen.

---

[31] Arrest Hof van Justitie, EC. vs. Griekenland, zaak C-103/00, 30 januari 2002. Rechtsoverweging 29. Zie ook:"Guidance document on the strict protection of animal species of Community interest under the Habitats Directive 92/43/EEC", Februari 2007 (hierna: Guidance document, 2007). p. 24, nr. 5.

[32] Nogmaals: 'Guidance document' =" Guidance document on the strict protection of animal species of Community interest under the Habitats Directive 92/43/EEC".

[33] Arrest Hof van Justitie, EC vs. Ierland, zaak C-183/05, 11 januari 2007.

De 'flexibele manier' staat daarentegen het gebruik van mitigerende en compenserende maatregelen onder voorwaarden toe. Daardoor biedt de 'flexibele manier' mogelijkheden om potentiële schadelijke ingrepen toe te staan, terwijl de natuur daar (in theorie) niet onder hoeft te leiden. Maar als deze methode juist wordt toegepast,[34] dan is de flexibele manier daarentegen behoorlijk complex, bureaucratisch en uitermate arbeidsintensief. We verwijzen hiervoor naar paragraaf 6.1.3. In diezelfde paragraaf gaan we bovendien in op de vereisten aan een 'flexibel stelsel'.

Het huidige Nederlandse natuurbeschermingsstelsel is door het toestaan van gedragscodes en 'mitigerende maatregelen' eigenlijk behoorlijk flexibel. De nieuwe Natuurwet wil dit flexibele stelsel nog verder flexibiliseren en tegelijkertijd de regelgeving versimpelen en efficiënter maken; als men zich aan de Habitatrichtlijn wil houden, dan is dit onmogelijk!

Sterker nog: de kans wordt heel groot dat Nederland de Habitatrichtlijn juist gaat schenden, terwijl Nederland zich juist wil aansluiten bij de Habitatrichtlijn. In paragraaf 6.1.3 zullen we uitleggen waarom juist de 'flexibele manier' uitermate complex, ingewikkeld en tijdrovend is/moet zijn.

6.2.3 'Flexibele toepassing' van art. 12 en 16 Habitatrichtlijn; voer voor wetenschappers

6.2.3.1 redenen complexiteit 'flexibele manier'

Op een of andere manier is 'flexibel' tegenwoordig een synoniem geworden van 'goedkoop', 'modern' en 'efficiënt'. De 'flexibele toepassing' klinkt daardoor als een balans tussen het belang van de natuur enerzijds, en het belang van de economie/politiek anderzijds. In werkelijkheid is de 'flexibele toepassing' behoorlijk ingewikkeld, complex, arbeidsintensief en daardoor juist duur. Vanwege de vereiste onderzoeken en monitoring, zal de 'flexibele manier' leiden tot meer onderzoek, meer onzekerheden, langere procedures, meer bureaucratie en daardoor tot meer kosten. Dat op dit moment de kosten lijken mee te vallen, kan alleen maar het gevolg zijn van het feit dat Nederland de 'flexibele manier' niet juist toe past.

Omdat uit monitoring kan blijken dat de getroffen maatregelen een significant negatief effect hebben op de gunstige staat van instandhouding van soorten en/of habitats, kan de ' flexibele manier' uiteindelijk leiden tot een 'strikte toepassing'. De 'strikte manier' zal echter nooit tot een 'flexibele toepassing' kunnen leiden.

Waarom is de 'flexibele manier' zo complex? De Europese Commissie stelt in het 'Guidance document' als nadrukkelijke eis dat het gebruik van de 'flexibele manier' niet tot schadelijke effecten mag leiden.[35] Of een lidstaat kiest voor de 'rigide manier' of voor de 'flexibele manier' maakt niets uit; de 'flexibele manier' moet minimaal een gelijkwaardige bescherming bieden als de 'rigide manier'! Anders gezegd: omdat de 'flexibele manier' meer 'kwaad' kan aanrichten, zal hij ook zorgvuldiger en strikter moeten worden toegepast.

6.2.3.2 'Op de Habitatrichtlijn gebaseerde' voorwaarden aan de 'flexibele manier'

Het voorzorgsbeginsel is een van de grondbeginselen van milieu- en natuurbeleid van de Europese Unie. De 'flexibele manier' moet daarom in overeenstemming met het voorzorgsbeginsel worden toegepast. Wetenschappelijk onderzoek, monitoring en de registratie en publieke toegang van informatie zijn daarom van essentieel belang om de 'flexibele manier' juist toe te passen. Op dit moment wordt in Nederland niet aan deze vereisten voldaan: lang niet alle mitigerende en compenserende maatregelen worden

---

[34] 'Juist' toepassen van de 'flexibele manier' wil zeggen. zoals voorgeschreven door de Europese Commissie in het 'Guidance document', waarbij de doelen van de Habitatrichtlijn gerespecteerd worden.

[35] 'Guidance document', 2007 (zie noot 31). p. 20 nr 58 ; p. 53. nr. 12 , p 62 nr 51 en p 65, nr 59.

gemonitord en de resultaten van dergelijke maatregelen zijn voor derden vaak niet te achterhalen.

Hieronder staan een aantal voorwaarden aan de onderdelen van de 'flexibele manier', maar waarschijnlijk nog niet alle. Uit deze voorwaarden wordt duidelijk dat het juist toepassen van de 'flexibele manier' een behoorlijke bureaucratie zal creëren:

A. Algemene eisen aan maatregelen:

   De door de Habitatrichtlijn nagestreefde blijvende ecologische functionaliteit van de rust- en voortplantingsplaatsen stelt voorop dat de populaties strikt beschermde soorten (zoals vleermuizen) levensvatbaar moeten zijn. De bescherming van deze plaatsen dient dan ook erop te zijn gericht levensvatbare populaties te behouden of te herstellen.[36] Maatregelen mogen daarom alleen voorgeschreven worden als ze deze garantie (zonder voorbehoud) kunnen bieden. Op grond van Nederlands jurisprudentie[37] dient een dergelijke garantie:
   - aangetoond te worden aan de hand van studies en praktijkervaringen,
   - gebaseerd te zijn op een kenbare onderbouwing en deugdelijk onderzoek.

B. Fatale kenmerken van maatregelen:
   Het Europese Hof van Justitie heeft bepaald dat als een maatregel één van de volgende kenmerken heeft, deze maatregel niet de vereiste zekerheid voor het behoud van de natuurwaarden kan bieden.[38] Een maatregel (compenserend of mitigerend) mag niet één van de volgende kenmerken hebben:
   - Heeft slechts een beperkt effect,
   - Is moeilijk in de praktijk te brengen,
   - De doeltreffendheid op lange termijn is twijfelachtig.

C. 'Mitigerende maatregelen':
   De Europese Commissie spreekt niet van 'mitigatie', maar van 'maatregelen ter waarborging van de blijvende ecologische functionaliteit van rust- en verblijfplaatsen'. De Europese commissie stelt een aantal expliciete eisen aan 'maatregelen ter waarborging van de blijvende ecologische functionaliteit'. In het bijzonder is de tweede eis cruciaal voor dit type maatregel:
   1. De rust- of verblijfplaats moet dezelfde kwantiteit of kwaliteit behouden,[39]
   2. Er moet sprake zijn van blijvend ecologisch gebruik; het 'ecologisch gebruik van de rust- of verblijfplaats' mag zelfs niet voor een korte tijd verloren gaan,[40]
   3. Mitigerende/verzachtende maatregelen dienen gemonitord worden,[41]
   4. In verband met het voorzorgsbeginsel moeten de mitigerende maatregelen verstoring of vernietiging van de rust- of verblijfplaats vrijwel gegarandeerd voorkomen,[42] anders moet er alsnog getoetst worden aan de afwijkingscriteria van art. 16 Habitatrichtlijn,[43]
   5. De eisen gesteld onder A. Algemene eisen,
   6. Mag niet in bezit zijn van één van de kenmerken genoemd bij B. Fatale kenmerken.

D. 'Compenserende maatregelen':

---

[36] Conclusie Advocaat-generaal, 20 januari 2011, Europese Commissie vs. Frankrijk, zaak C-383/09. nr. 82.
[37] Voorzieningenrechter Rechtbank Leeuwarden, 26 mei 2009 (gepubliceerd op 28 mei 2009), zaaknummer: AWB 09/651, LJN: BI5231. r.o. 5.7 en 5.9.
[38] Hof van Justitie, 29 januari 2004, Europese Commissie vs. Oostenrijk, zaak C-209/02. r.o. 24 in combinatie met r.o. 26 van hetzelfde arrest.
[39] 'Guidance document', 2007 (zie noot 31), p. 48. nr. 75.
[40] 'Guidance document', 2007 (zie noot 31), pp. 47 – 48. nr. 72 en nr. 79.
[41] 'Guidance document', 2007 (zie noot 31), p. 48. nr. 75.
[42] 'Guidance document', 2007 (zie noot 31), p. 48. nr. 76.
[43] 'Guidance document', 2007 (zie noot 31), p. 48. nr. 79.

Op p. 63, onder nummer 56, van het 'Guidance document' geeft de Europese Commissie een aantal algemene voorwaarden voor compenserende maatregelen:

1. De negatieve effecten van de ingreep op de lokale populatie ongedaan maken,
2. Moeten gebaseerd zijn op 'best practice' en een hoge mate van succes hebben,
3. Moeten de gunstige staat van instandhouding van een soort garanderen,
4. Moeten al functioneren vóór of op zijn laatst het moment dat de ingreep plaatsvindt,
5. Compenserende maatregelen dienen gemonitord te worden,[44]
6. De eisen gesteld onder A. Algemene eisen,
7. Mag niet in bezit zijn van één van de kenmerken genoemd bij B. Fatale kenmerken.

E. 'Maatstaf van de effectiviteit':
Om wetenschappelijk aan te kunnen tonen dat een faunapassage of andere maatregel effectief is geweest, dient er een maatstaf voor de effectiviteit te bestaan. Aantonen dat diersoorten gebruik maken van de maatregel kan niet voldoende zijn; gebruik en effectiviteit zijn niet hetzelfde.
Het feit dat een aantal vleermuizen gebruik heeft gemaakt van een faunapassage, betekent volgens vleermuisdeskundige professor J. Altringham nog niet dat wetenschappelijk is bewezen dat deze faunapassage effectief is geweest. Een dergelijk criterium veel te simplistisch.[45]

Volgens Altringham moet er op zijn allerminst worden aangetoond dat de meerderheid van de vleermuizen nog altijd hun oude vliegroutes gebruiken om hun traditionele foerageergebieden en hun traditionele rust- en verblijfplaatsen te bereiken en dat ze de nieuwe wegen oversteken via een veilige route.[46]

Kortom: een maatregel kan **alleen** als 'effectief' worden beschouwd als uit **monitoring** of wetenschappelijk **onderzoek** blijkt dat o.g.v. objectieve gegevens met wetenschappelijke zekerheid gesteld kan worden dat:

- Op zijn allerminst de meerderheid van de betreffende soort gebruik maakt van de maatregel.

Voor faunapassages gelden meer eisen:

- Op zijn allerminst de meerderheid van de betreffende soort gebruik maakt van de faunapassage, en:
- De meerderheid van de betreffende soort gebruikt deze faunapassage om hun traditionele rust- en verblijfplaatsen te bereiken, en:
- Dankzij deze faunapassage steekt meerderheid van de betreffende soort een nieuwe (auto)weg via een veilige route.

F. 'Monitoring':
De Europese Commissie stelt dat monitoring een sleutelelement is van de 'flexibele' toepassing van Habitatrichtlijn. Monitoring dient volgens de Europese Commissie om te voorkomen dat een 'flexibele' toepassing tegen de doelstellingen van de Habitatrichtlijn indruist. T.o.v. de 'strikte toepassing' moet bij de 'flexibele toepassing' van de Habitatrichtlijn er EXTRA gemonitord worden om deze redenen:

---

[44] 'Guidance document', 2007 (zie noot 31), p. 65. nr. 59.
[45] J Altringham, 'Bat Ecology and Mitigation. Summary of Proof of Evidence of Professor John Altringham. On behalf of the White Horse Alliance. Public Inquiry into the A350 Westbury Bypass 2008. (Hierna: Altringham 2008), p. 30.
[46] Altringham 2008 (zie noot 45), p. 30

1. **Specifiek bij 'mitigerende maatregelen:** controleren of er na een ingreep er geen schendingen van art. 12 Habitatrichtlijn plaatsvinden. Ook de geleidelijke aantasting van een rust- of verblijfplaats van bijlage IV Habitatrichtlijn-soorten door menselijk handelen valt onder het verbod van art. 12 lid 1 onder d Habitatrichtlijn,[47]
2. Controleren of de soort zich nog in goede staat van instandhouding bevindt. Dit moet zowel voor (nulmeting), als tijdens als na de ingreep,
3. Het kaf van het koren scheiden.[48] De getroffen maatregelen moeten op hun effectiviteit gecontroleerd worden. Maatregelen die onvoldoende werken of niet effectief zijn, mogen daarna ook niet meer voorgeschreven worden.[49]

Omdat monitoring een sleutelelement is van de 'flexibele manier' moeten er aan het monitoringsprogramma ook de nodige eisen worden gesteld. De Europese Commissie formuleert echter zelf geen eisen. Hieronder staan een aantal eisen waaraan een monitoringsprogramma in ieder geval zou moeten voldoen, waarschijnlijk zijn er meer:

- Er moet een nulmeting gehouden worden, waarbij het daadwerkelijke gebruik van de omgeving door een kwetsbare soort in kaart wordt gebracht,[50]
- O.g.v. de nulmeting moeten er doelstellingen, streefgetallen en faalcriteria worden bepaald.[51] Anders kan wetenschappelijk niet vastgesteld worden of de maatregel effectief is geweest. Om de effectiviteit van compenserende maatregelen, faunapassages en mitigerende maatregelen vast te stellen is het formuleren van doelstellingen essentieel bij het opstellen van een monitoringsprogramma.[52] Het formuleren van doelstellingen en meetdoelstellingen zijn de eerste stappen van het opstellen van een monitoringsprogramma,[53]
- Er moet zowel tijdens als een lange tijd ná de ingreep gemonitord worden.[54] In Groot- Brittannië is monitoring van 3 tot 5 jaar na de ingreep gebruikelijk,
- De monitoringsfrequentie moet hoog genoeg zijn. Het tijdstip tussen de observatiedagen moet namelijk kort genoeg zijn om verslechteringen in de staat van instandhouding snel waar te nemen,[55]
- Niet alleen de/mitigatie/compensatie dient gemonitord te worden; de staat van instandhouding van de getroffen populatie moet gemonitord worden.[56]

Er zijn echter nog meer nadelen van de 'flexibele manier': de 'flexibele manier' mag niet worden toegepast zolang niet wetenschappelijk met zekerheid is aangetoond dat het toepassen ervan niet leidt tot schadelijke gevolgen voor een soort van bijlage IV Habitatrichtlijn.

---

[47] 'Guidance document', 2007 (zie noot 31). p. 46. nr. 67.
[48] 'Guidance document', 2007 (zie noot 31). p. 63. nr. 53. "(...) *the impact of the derogation and the effectiveness of compensation measures are closely monitored and lessons are drawn for the future.*" Vertaling: (...) *de impact van de afwijkingen en de effectiviteit van compenserende maatregelen nauwlettend worden gemonitord en er lessen voor de toekomst getrokken worden.*"
[49] 'Guidance document', 2007. pp. 62 - 63. nr. 53.
[50] Altringham 2008 (zie noot 45), p. 29.
[51] Altringham 2008 (zie noot 45), p. 31.
[52] Altringham 2008 (zie noot 45), p. 31. Zie ook: ' Leidraad Faunavoorzieningen bij wegen', p. 189.
[53] ' Leidraad Faunavoorzieningen bij wegen', p. 191.
[54] Altringham 2008 (zie noot 45), p. 29.
[55] Altringham 2008 (zie noot 45), p. 29 en 32.
[56] Altringham 2008 (zie noot 45), p. 29 en 32.

De 'flexibele manier' leunt echter zwaar op wetenschappelijke en objectieve gegevens. Deze gegevens kunnen alleen maar verkregen worden door jarenlang onderzoek met een voldoende frequentie aan observaties. Bovendien moeten de maatregelen op verschillende locaties worden toegepast. Omdat de 'flexibele manier' niet tot schadelijke gevolgen mag leiden voor bijlage IV Habitatrichtlijn-soorten, kan onzekerheid over de effectiviteit over de effectiviteit van de maatregelen niet worden toegestaan. Aangezien 'mitigatie' en natuurcompensatie als 'wetenschap' nog in de kinderschoenen staat en het benodigde wetenschappelijk onderzoek nog jaren zal duren, zouden 'de vruchten van de flexibele manier' pas over jaren 'geplukt' kunnen worden.

6.3 Regels m.b.t. Natuurcompensatie zijn geschrapt

Wat ook opviel was dat in het gebiedsbeschermingsgedeelte van het wetsvoorstel Natuur een aantal belangrijke regels m.b.t. natuurcompensatie niet meer te vinden is. Op dit moment staan in art. 19h Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) de volgende regels over de uitvoering van natuurcompensatie (onderstreping en vet maken zelf toegevoegd):

Art. 19h Nbw 1998:

3. In de voorstellen voor compenserende maatregelen, bedoeld in het tweede lid, wordt in ieder geval opgenomen op welke wijze en in welk tijdsbestek de compenserende maatregelen zullen worden getroffen.
4. Voor zover compenserende maatregelen worden voorgeschreven met het oog op de doelstellingen, bedoeld in artikel 10a, tweede lid, onderdeel a of onderdeel b, dient het met deze maatregelen beoogde resultaat te zijn bereikt op het tijdstip waarop significante gevolgen als bedoeld in artikel 19f, eerste lid, zich voordoen, tenzij kan worden aangetoond dat deze gelijktijdigheid niet noodzakelijk is om de bijdrage van het betrokken gebied aan Natura 2000 veilig te stellen.
5. Bij ministeriële regeling kan Onze Minister in overeenstemming met Onze andere Ministers, wie het mede aangaat nadere eisen stellen ten aanzien van compenserende maatregelen.

Deze bepalingen staan echter niet meer in de nieuwe Natuurwet. Maar waarom ze geschrapt zijn, wordt wederom niet gemotiveerd. It Fryske Gea is van mening dat deze belangrijke bepalingen wel in de nieuwe wet Natuur moeten worden opgenomen. Omdat met deze bepalingen namelijk wordt bepaald dat de compensatie gerealiseerd moet zijn en dient te functioneren voordat de significante gevolgen intreden en op welke wijze en in welk tijdsbestek de compenserende maatregelen zullen worden getroffen.

6.4 Aanvullende eisen van de Habitatrichtlijn m.b.t. Natuurcompensatie staan ook niet in de nieuwe Natuurwet

6.4.1 Eisen aan het compensatieprogramma

Volgens It Fryske Gea zouden de in § 6.4 (§6.4.1-6.4.6) gestelde eisen aan compensatie 'analoog' toegepast worden op 'mitigatie'/'verzachtende maatregelen'. Het zou namelijk heel erg vreemd zijn als er voor 'mitigatie' milderen eisen zouden gelden.
Bij ' mitigatie' is er immers niet getoetst aan de voorwaarden 'dwingende redenen van groot openbaar belang' en 'ontstentenis van alternatieve oplossingen'.

Tegelijkertijd zouden de eisen aan het compensatieprogramma en compensatie in het algemeen, analoog toegepast moeten worden op 'mitigerende' en compenserende maatregelen genomen op grond van een 'flexibele toepassing' van art. 12 of 16 Habitatrichtlijn. Dit toont eens te meer aan dat de 'flexibele toepassing'van art. 12 en 16 Habitatrichtlijn juist zal leiden tot meer bureaucratie.

Volgens de Europese Commissie moet een compensatieprogramma uit de volgende elementen staan[57]:

- Strakke coördinatie en samenwerking tussen de "Natura 2000"-instanties, de beoordelingsinstanties en de indiener van het compensatieprogramma (d.w.z. de indiener van het plan of project en de betrokken externe consultants).
- Duidelijke, op de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied afgestemde doelstellingen en streefwaarden.
- Analyse van de technische haalbaarheid van de maatregelen in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen.
- Analyse van de juridische en/of financiële haalbaarheid van de maatregelen in het licht van de vereiste tijd.
- Toelichting van het tijdspad voor de verwachte verwezenlijking van de instandhoudingsdoelstellingen.
- Tijdschema voor de uitvoering van de maatregelen en de coördinatie ervan in het kader van de tenuitvoerlegging van het plan of project.
- Fasen waarin het publiek wordt geïnformeerd en/of geraadpleegd.
- Specifieke monitoring- en rapportageschema's die gebaseerd zijn op indicatoren van de vooruitgang overeenkomstig de instandhoudingsdoelstellingen.
- Het met het oog op het welslagen van de maatregelen binnen een passende termijn goedgekeurde, adequate begrotingsprogramma.

Deze eisen hebben we noch in de nieuwe Natuurwet, noch in de Memorie van Toelichting kunnen vinden. Aangezien het met natuurcompensatie vaak mis gaat,[58] moet de nieuwe Natuurwet op dit punt juist veel dwingender en meer sturend worden dan de ' oude wetgeving'.[59]

6.4.2 Gerichte compensatie

Volgens de Europese Commissie moet de compensatie specifiek gericht worden op de natuurwaarden die verloren dreigen te gaan. Daarom moeten de compenserende maatregelen vast gesteld worden aan de hand van een nulmeting.[60] Maar deze verplichtingen hebben we niet in de nieuwe Natuurwet terug kunnen vinden. Nogmaals: de Nederlandse natuurcompensatiepraktijk functioneert momenteel ronduit slecht.[61] Het nu voorliggende wetsvoorstel beloofd daarin geen verandering te brengen.

6.4.3 Compensatie moet effectief zijn

De Europese Commissie: "*De haalbaarheid en effectiviteit van de compenserende maatregelen zijn cruciaal voor de correcte toepassing van artikel 6, lid 4, van de Habitatrichtlijn overeenkomstig het voorzorgsbeginsel en de goede praktijk. Deze maatregelen zullen slechts effect sorteren wanneer ze technisch haalbaar zijn en tegelijkertijd een voldoende ruime werkingssfeer hebben, goed getimed worden en op de juiste locatie worden toegepast.*[62]"

---

[57] "Richtsnoeren voor de toepassing van artikel 6, lid 4, van de Habitatrichtlijn." Januari 2007 (Hierna: Richtsnoeren, 2007). pp. 16-17.

[58] Algemene Rekenkamer, 'Bescherming van natuurgebieden', 's-Gravenhage: 11 juni 2007. p. 55.

[59] Zie bijvoorbeeld: De aanbevelingen van de Algemene Rekenkamer zijn te vinden op: Brief van de Algemene Rekenkamer, 's-Gravenhage, 21 juni 2007. Tweede Kamer, vergaderjaar 2006-2007, 31 074, nummers 1 -2. pp. 20-21.

[60] Richtsnoeren 2007 (zie noot 57), p. 17.

[61] Algemene Rekenkamer, 'Bescherming van natuurgebieden', 's-Gravenhage: 11 juni 2007. p. 55.

[62] Richtsnoeren 2007 (zie noot 57), p. 18.

Vanwege de effectiviteit stelt de Europese Commissie daarom de volgende aanvullende eisen[63]:

a. Met het oog op de uit te voeren maatregelen **moeten** de volgende dingen vooraf **bekend en/of gepland zijn**:
    - Het tijdschema waarlangs het proces zal verlopen;
    - De onderhoudsmaatregelen die nodig zijn om de prestaties te verbeteren.
b. De maatregelen moeten gebaseerd zijn op de **beste beschikbare wetenschappelijke kennis**, aangevuld met specifiek onderzoek m.b.t. tot de precieze locatie waar de compenserende maatregelen worden toegepast.
c. Maatregelen waarvoor geen redelijke succesgarantie gegeven kan worden, mogen niet voorgeschreven worden.
d. De **waarschijnlijkheid van een succesvolle afloop** van de compensatieregeling dient een invloed te hebben op de definitieve goedkeuring van het plan of project.
e. Bij de keuze tussen verschillende compensatiemogelijkheden dient te worden gekozen voor de (natuur) meest kansrijke optie.
f. De uitvoering van het compensatieprogramma dient **zorgvuldig gemonitord** te worden.
g. Maatregelen die niet voldoende werken, moeten gewijzigd worden.

Helaas zijn ook deze vereisten niet in het wetsvoorstel Natuur terug te vinden. Ondanks het feit dat de Nederlandse natuurcompensatiepraktijk ronduit slecht functioneert.[64] Er is meer sturing nodig om compensatie tot een succes te maken!

6.4.4 Technische haalbaarheid compenserende maatregelen

Volgens de Europese Commissie moeten compenserende maatregelen ontworpen worden[65]:

- Aan de hand van wetenschappelijke criteria en een beoordeling overeenkomstig de beste beschikbare wetenschappelijke kennis;
- Rekening houdend met specifieke vereisten van de ecologische kenmerken die hersteld moeten worden (bodem, vochtigheid, expositie, genenpool, bestaande risico's en andere factoren die cruciaal zijn voor een succesvol herstel.)

Ondanks het feit dat de Nederlandse natuurcompensatiepraktijk ronduit slecht functioneert,[66] zijn ook deze vereisten niet in het wetsvoorstel Natuur terug te vinden.

6.4.5 Locatie van de compensatie

De Europese Commissie: "*De locatie van de compenserende maatregelen moet zo worden gekozen dat een maximale effectiviteit wordt bereikt bij het behoud van de algehele samenhang van het "Natura 2000"-netwerk. Dit impliceert dat deze maatregelen aan een aantal voorwaarden moeten voldoen*"[67]:

- Het compensatiegebied moet zich op het grondgebied van Nederland bevinden in dezelfde biogeografische regio; voor vogels: in hetzelfde verspreidingsgebied, op dezelfde migratieroute of in hetzelfde overwinteringsgebied.
- Gebied moet voorzien in functies die vergelijkbaar zijn met de functies die aan de basis lagen van de oorspronkelijke selectie van het betrokken gebied, m.n. wat de adequate geografische spreiding betreft;

---

[63] Richtsnoeren 2007 (zie noot 57), pp. 18 19.
[64] Algemene Rekenkamer, 'Bescherming van natuurgebieden', 's-Gravenhage: 11 juni 2007 p. 55.
[65] Richtsnoeren 2007 (zie noot 57), p. 18
[66] Algemene Rekenkamer, 'Bescherming van natuurgebieden', 's-Gravenhage: 11 juni 2007 p. 55
[67] Richtsnoeren 2007 (zie noot 57), p. 20.

- Het gebied moet beschikken over de voor de habitats of soortenpopulaties vereiste specifieke kenmerken op het gebied van ecologische structuur en functies, of over het potentieel deze kenmerken te ontwikkelen.
- Compenserende maatregelen mogen geen wissel trekken op een ander Natura 2000-gebied.
- Compenserende maatregel mogen eveneens geen wissel trekken op de andere instandhoudingsdoelstellingen van het getroffen Natura 2000- gebied.

Ook over deze beginselen valt in de nieuwe Natuurwet niets te vinden. Op dit punt zou de nieuwe Natuurwet juist veel meer sturend en dwingend moeten zijn, gezien de ervaringen met compensatie tot nu toe.

6.4.6 Timing van de compensatie

De timing van de uitvoering van de compenserende maatregelen dient te waarborgen dat de essentiële ecologische processen van een Natura 2000-gebied gewaarborgd blijven. De Europese Commissie vindt dat dat de timing van de compenserende maatregelen aandacht vereist voor de ontwikkeling van habitats en/of het herstel of de vestiging van soortenpopulaties.[68] Daarbij moet er bovendien rekening gehouden worden met de volgende factoren en processen:

- Een gebied mag **niet onherroepelijk zijn aangetast** voordat de compensatie wordt toegepast;
- Het **resultaat** van de compensatie **moet bereikt zijn** op het moment waarop het betrokken gebied schade van het project ondervindt; wanneer in bepaalde omstandigheden niet aan deze voorwaarde kan worden voldaan, moeten de intussen geleden verliezen extra gecompenseerd worden;
- Alleen bij "geen nettoverlies" mogen vertragingen toegestaan worden;
- Vertragingen zijn niet toegestaan, wanneer dat leidt tot verlies van soorten genoemd in Bijlage II Habitatrichtlijn of Bijlage I Vogelrichtlijn;
- Het tijdschema mag aangepast worden aan het tijdstip van de significante gevolgen.

Bij de huidige Nbw 1998 zijn deze punten min of meer geregeld, bij de nieuwe Natuurwet straks niet meer.

6.5 Sectorale toetsing van bestemmingsplannen past niet bij de Habitatrichtlijn

6.5.1 Arrest en conclusie C-183/05

Op grond van art. 12 lid 1 sub d Habitatrichtlijn ieder menselijk gedrag dat de 'blijvende ecologische functionaliteit' van rust- of voortplantingsplaatsen aantast, in principe verboden.[69] Maar bij soortenbeschermingskwesties bij bestemmingsplannen wordt grotendeels nog altijd sectoraal getoetst. Als blijkt dat er vanwege soorten van Bijlage IV Habitatrichtlijn er bijvoorbeeld voor de uitvoering van een bestemmingsplan een ontheffing nodig is van de Ffw, goedkeuring mag dan alleen worden onthouden indien en voor zover op voorhand in redelijkheid had moeten worden ingezien dat de Flora- en faunawet aan de uitvoerbaarheid van het besluit plan in de weg staat.[70]

---

[68] Richtsnoeren 2007 (zie noot 57), p. 21.
[69] Conclusie A-G, 20 januari 2011, Europese Commissie vs. Frankrijk, zaak C-383/09. Overweging 49.
[70] ABRvS, 8 oktober 2003, zaaknummer: 200300783/1, LJN: AL7646. r.o. 2.8.3. Zie ook: Rechtbank 's-Gravenhage , 17 november 2010 (gepubliceerd op 7 december 2010), zaaknummer: AWB 09/7966 BESLU, LJN: BO4594. r.o. 1.

Maar staan art. 12 en 16 Habitatrichtlijn toe dat plannen of projecten toestemming krijgen waar bij duidelijk is dat er voor de uitvoering een ontheffing nodig is vanwege soorten van bijlage IV Habitatrichtlijn of waarbij nog niet bewezen is dat een ontheffing niet nodig zal zijn, zonder te toetsen aan de criteria van art. 16 Habitatrichtlijn?

Het feit dat art. 12 en 16 Habitatrichtlijn in de Wet Natuur zijn geïmplementeerd, wil nog niet zeggen dat Nederland zijn verplichtingen automatisch is nakomen.[71] Daarvoor zal ook zal de administratieve praktijk in overeenstemming moeten zijn met art. 12 en 16 Habitatrichtlijn.[72] Een richtlijnconforme uitlegging vereist immers dat: "*het volledige nationale recht in beschouwing wordt genomen om te beoordelen in hoeverre dit zodanig kan worden toegepast dat het niet leidt tot een resultaat dat in strijd is met het door de betrokken richtlijn beoogde resultaat.*"[73] Derhalve hebben ook de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) en de Wro het beoogde resultaat van art. 12 en 16 Habitatrichtlijn te respecteren.
Het Hof van Justitie zegt het volgende over art. 16 lid 1 Habitatrichtlijn: "*Aangezien deze laatste bepaling voorziet in een uitzonderingsregeling, die strikt moet worden uitgelegd en volgens welke voor elke afwijking de autoriteit die daartoe het besluit neemt moet bewijzen dat aan de gestelde voorwaarden is voldaan, moeten de lidstaten waarborgen dat elke ingreep die de beschermde soorten raakt slechts wordt toegestaan op basis van besluiten die steunen op een nauwkeurige en treffende motivering die verwijst naar de in artikel 16, lid 1, van de habitatrichtlijn opgesomde redenen, voorwaarden en vereisten (zie in die zin arrest van 8 juni 2006, WWF Italia e.a., C-60/05, Jurispr. blz. I-5083, punt 34).*"[74] Uit deze uitspraak wordt duidelijk dat een (potentieel) schadelijke ingreep louter en alleen toestemming mag krijgen als deze ingreep in overeenstemming is met art. 16 Habitatrichtlijn.

Uit de passage "(...) *het zonder afwijkingen verlenen van de vergunning terwijl in de voorafgaande beoordeling eveneens is geconcludeerd dat het project negatieve gevolgen heeft voor het milieu*" uit r.o. 36 van het arrest C-183/05[75] kan zelfs worden afgeleid dat Hof van Justitie vindt dat art. 12 en art. 16 Habitatrichtlijn er toe verplichten dat ten tijde van de 'vergunningverlening', de benodigde afwijkingen al binnen moeten zijn. Een 'vergunning' is het besluit van de bevoegde instantie of instanties waardoor de opdrachtgever het recht verkrijgt om het project uit te voeren.[76] Uit r.o. 37 van arrest C-183/05: "*Aangaande de projecten die de Commissie in haar verzoekschrift aanhaalt, kan bijgevolg niet worden geoordeeld dat alle maatregelen voor de strikte toepassing zijn genomen voor de effectieve toepassing van het systeem van strikte bescherming zijn genomen. Het vijfde onderdeel van het tweede bezwaar moet derhalve gegrond worden verklaard.*" In dit onderdeel betoogde de Europese Commissie aan de hand van drie projecten dat Ierland zich niet aan de eisen van de Habitatrichtlijn hield. Deze drie projecten waren: Lough Rynn Estate, Rondweg Ennis en het Gasproject Corrib te Broadhaven. De A-G heeft in zijn conclusie[77] geanalyseerd waarom deze projecten niet

---

[71] Hof van Justitie EG, Europese Commissie vs. Finland, 14 juni 2007, zaak C-342/05. r.o 22
[72] Hof van Justitie EG, Europese Commissie vs. Finland, 14 juni 2007, zaak C-342/05. r.o. 22.
[73] Conclusie Advocaat-generaal, 16 december 2010, Stichting Natuur en Milieu e.a., zaaknummers: C-165/09, C-166/09 en C-167/09. nr. 49. De A-G verwijst hiervoor naar de Arresten van 5 oktober 2004, Pfeiffer e a (C-397/01–C-403/01, r o 115 en 118 e v), en 16 juli 2009, Mono Car Styling (C-12/08, r o. 62)
[74] Hof van Justitie EG, Europese Commissie vs. Finland, 14 juni 2007, zaak C-342/05. r.o. 25.
[75] Hof van Justitie EG, 11 januari 2007, Commissie vs. Ierland, zaak C-183/05.
[76] De definitie van 'vergunning' staat in art 1 lid 2 van de m.e.r.-richtlijn (85/337/EEG).
[77] Conclusie van A-G P. Léger, 21 september 2006, Commissie vs. Ierland, zaak C-183/05. Overwegingen 53 - 61.

voldeden aan het systeem van strikte soortenbescherming van art. 12 en art. 16 Habitatrichtlijn.
Het Hof van Justitie verwijst expliciet naar deze analyse om aan te tonen dat Ierland in strijd met de Habitatrichtlijn heeft gehandeld.[78] It Fryske Gea geeft de analyse van de A-G in het kort weer. De volgende handelingen zijn in strijd met art. 12 en 16 Habitatrichtlijn:

Lough Rynn Estate[79]:

- De studies naar de negatieve gevolgen voor vleermuizen (en andere strikt beschermde soorten) werden pas gehouden na de 'vergunningverlening' (en/of de werkzaamheden) van het project;
- Het zonder de benodigde afwijkingen (lees: toetsen aan de voorwaarden van art. 16 Habitatrichtlijn) 'verlenen van een vergunning' voor projecten, die schadelijk zijn voor strikt beschermde soorten.

Rondweg Ennis en het Gasproject Corrib te Broadhaven[80]:

- Pas na de 'vergunningverlening' onderzoeken of een schadelijk project voldoet aan de criteria van art. 16 Habitatrichtlijn;
- Het zonder de benodigde afwijkingen (lees: toetsen aan de criteria van art. 16 Habitatrichtlijn) 'verlenen van een vergunning' voor projecten, waarbij er een niet-verwaarloosbaar risico[81] bestaat op verstoring van de rust- en verblijfplaatsen.

Hieruit blijkt dat het niet volledig rekening houden met het belang van kwetsbare soorten bij schadelijke ruimtelijke plannen wel in strijd moet zijn met art. 12 en 16 Habitatrichtlijn.

In de nieuwe Wet Natuur moet daarom een regel komen die het verbiedt om ruimtelijke plannen goed te keuren, waarvan de uitvoering leidt tot een niet-verwaarloosbaar risico[82] op verstoring van de rust- en verblijfplaatsen van soorten van bijlage IV Habitatrichtlijn, zolang niet is vastgesteld dat het plan voldoet aan de art. 12 en 16 Habitatrichtlijn gestelde eisen.

6.5.2 Conclusie Advocaat-generaal bij C-6/04

Dat het sectoraal toepassen van de Habitatrichtlijn bij ruimtelijke plannen niet past bij de doelstellingen van de Habitatrichtlijn blijkt uit de conclusie bij de zaak C-6/04.

Over onder andere de niet juiste omzetting van art. 6 lid 3 (passende beoordeling) en art. 6 lid 4 (afwijkingscriteria) oordeelde de A-G dat: "(...) *De doelstellingen van de Habitatrichtlijn zouden echter op de helling komen te staan indien de vereisten van de gebiedsbescherming principieel pas op het laatste moment, bij wijze van uitzondering op het gewone verloop van de procedure, de doorslag zouden krijgen tegenover hiertegen in druisende plannen. Bij een*

---

[78] Hof van Justitie EG, 11 januari 2007, Commissie vs. Ierland, zaak C-183/05. r.o. 36.
[79] Conclusie van A-G P. Léger, 21 september 2006, Commissie vs. Ierland, zaak C-183/05. Overwegingen 55 - 57.
[80] Conclusie van A-G P. Léger, 21 september 2006, Commissie vs. Ierland, zaak C-183/05. Overwegingen 59 – 61.
[81] Volgens de A-G veronderstelt het feit dat er gebruik wordt gemaakt van schadebeperkende(/mitigerende) maatregelen aan dat er een niet-verwaarloosbaar risico bestaat op verstoring van de rust- en voortplantingsgebieden van de beschermde soorten. Zie Conclusie van A-G P. Léger, 21 september 2006, Commissie vs. Ierland, zaak C-183/05. Overweging 61.
[82] Volgens de A-G veronderstelt het feit dat er gebruik wordt gemaakt van schadebeperkende(/mitigerende) maatregelen aan dat er een niet-verwaarloosbaar risico bestaat op verstoring van de rust- en voortplantingsgebieden van de beschermde soorten. Zie Conclusie van A-G P. Léger, 21 september 2006, Commissie vs. Ierland, zaak C-183/05. Overweging 61.

dergelijk procedureverloop moet worden gevreesd dat een milieueffectbeoordeling die na de planningsfase plaatsvindt, niet meer objectief is, maar gericht is op verwezenlijking van het plan."[83] Een soortgelijk gevaar dreigt als er pas na de vaststelling van een ruimtelijk plan aan de ontheffingscriteria van art. 75 Ffw/de afwijkingscriteria van art. 16 Habitatrichtlijn getoetst zal worden. Deze uiterst belangrijke en cruciale beoordeling dreigt dan als het ware 'als mosterd na de maaltijd te komen.' Dit is in strijd met het regelingssysteem van de Habitatrichtlijn. Kan er bijvoorbeeld bij de aanleg van een nieuwe autoweg nog wel objectief onderzocht worden naar een andere bevredigende oplossing als de provincie/gemeente het tracé heeft al vastgesteld, de benodigde gronden al heeft verworven en al een aantal panden laten slopen?

In de nieuwe Natuurwet moet daarom een regel komen die het verbiedt om ruimtelijke plannen goed te keuren, waarvan de uitvoering leidt tot een niet-verwaarloosbaar risico[84] op verstoring van de rust- en verblijfplaatsen van soorten van bijlage IV Habitatrichtlijn, zolang niet is vastgesteld dat het plan voldoet aan de art. 12 en 16 Habitatrichtlijn gestelde eisen.

6.5.3 Richtlijnconforme toepassing

Dit blijkt verder uit het feit dat de (administratieve) praktijk in overeenstemming moet zijn met art. 12 en 16 Habitatrichtlijn.[85] Vanwege een richtlijnconforme uitlegging moest daarom al bij de vaststelling van een ruimtelijk plan rekening gehouden worden met de bepalingen van de Habitatrichtlijn.

Een richtlijnconforme uitlegging vereist immers dat: "*het volledige nationale recht in beschouwing wordt genomen om te beoordelen in hoeverre dit zodanig kan worden toegepast dat het niet leidt tot een resultaat dat in strijd is met het door de betrokken richtlijn beoogde resultaat.*"[86] Derhalve hebben ook de Awb en de Wro het beoogde resultaat van art. 12 en 16 Habitatrichtlijn te respecteren. En daarom moet ook het inpassingsplan voldoen aan de eisen van het stelsel van strikte bescherming van de soorten genoemd in bijlage IV Habitatrichtlijn.

In de nieuwe Wet Natuur moet daarom een regel komen die het verbiedt om ruimtelijke plannen goed te keuren, waarvan de uitvoering leidt tot een niet-verwaarloosbaar risico[87] op verstoring van de rust- en verblijfplaatsen van soorten van bijlage IV Habitatrichtlijn, zolang niet is vastgesteld dat het plan voldoet aan de art. 12 en 16 Habitatrichtlijn gestelde eisen.

---

[83] Conclusie A-G, 9 juni 2005, Europese Commissie vs. Groot-Brittannië, zaak C-6/04. Overweging 44

[84] Volgens de A-G veronderstelt het feit dat er gebruik wordt gemaakt van schadebeperkende(/mitigerende) maatregelen aan dat er een niet-verwaarloosbaar risico bestaat op verstoring van de rust- en voortplantingsgebieden van de beschermde soorten. Zie Conclusie van A-G P. Léger, 21 september 2006, Commissie vs. Ierland, zaak C-183/05. Overweging 61.

[85] Hof van Justitie EG, Europese Commissie vs. Finland, 14 juni 2007, zaak C-342/05. r.o. 22.

[86] Conclusie Advocaat-generaal, 16 december 2010, Stichting Natuur en Milieu e a , zaaknummers: C-165/09, C-166/09 en C-167/09. nr. 49. De A-G verwijst hiervoor naar de Arresten van 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01–C-403/01, r.o. 115 en 118 e.v.), en 16 juli 2009, Mono Car Styling (C-12/08, r.o. 62.)

[87] Volgens de A-G veronderstelt het feit dat er gebruik wordt gemaakt van schadebeperkende(/mitigerende) maatregelen aan dat er een niet-verwaarloosbaar risico bestaat op verstoring van de rust- en voortplantingsgebieden van de beschermde soorten. Zie Conclusie van A-G P. Léger, 21 september 2006, Commissie vs Ierland, zaak C-183/05 Overweging 61.

6.6 Schorsende werking bezwaar en beroep

Bezwaar of beroep tegen een ontheffing of vergunning heeft geen schorsende werking. Hierdoor bestaat het risico dat de rechterlijke toetsing pas plaatsvindt nadat het desbetreffende project is uitgevoerd. Het Hof van Justitie zegt het volgende over art. 16 lid 1 Habitatrichtlijn: "*Aangezien deze laatste bepaling voorziet in een uitzonderingsregeling, die strikt moet worden uitgelegd en volgens welke voor elke afwijking de autoriteit die daartoe het besluit neemt moet bewijzen dat aan de gestelde voorwaarden is voldaan, moeten de lidstaten waarborgen dat elke ingreep die de beschermde soorten raakt slechts wordt toegestaan op basis van besluiten die steunen op een nauwkeurige en treffende motivering die verwijst naar de in artikel 16, lid 1, van de habitatrichtlijn opgesomde redenen, voorwaarden en vereisten (zie in die zin arrest van 8 juni 2006, WWF Italia e.a., C-60/05, Jurispr. blz. I-5083, punt 34).*"[88]

Het Hof van Justitie maakt een verwijzing naar *WWF Italia* e.a. Het Hof van Justitie heeft in het laatstgenoemde arrest bepaald dat op grond van art. 9 Vogelrichtlijn de rechterlijke toetsing vóór de uitvoering van het desbetreffende besluit plaats moet vinden. Het Hof van Justitie: "*een controlemechanisme in het kader waarvan de nietigverklaring van een met artikel 9 van de richtlijn strijdig besluit pas wordt nietigverklaard (...) na afloop van de voor de betrokken afwijking vastgestelde periode, zou het door de richtlijn ingevoerde beschermingssysteem van zijn nuttig effect beroven.*"[89]

Wat voor art. 9 Vogelrichtlijn geldt, moet volgens It Fryske Gea ook gelden voor besluiten genomen op grond van art. 16 Habitatrichtlijn. Bezwaar tegen een ontheffing dient derhalve automatisch een schorsende werking te hebben, anders wordt het beschermingssysteem van art. 16 Habitatrichtlijn van zijn nuttige werking ontdaan. Nederland zal deze schorsende werking derhalve in moeten voeren. Dat deze automatische schorsende werking misschien niet past in het systeem van de Awb, kan in ieder geval geen argument zijn, omdat de (administratieve) praktijk in overeenstemming moet zijn met art. 12 en 16 Habitatrichtlijn.[90].

Bovendien heeft, vanwege een richtlijnconforme toepassing, ook de Awb de artikelen 9 Vogelrichtlijn, 12 en 16 Habitatrichtlijn te respecteren.
Een richtlijnconforme uitlegging vereist immers dat: "*het volledige nationale recht in beschouwing wordt genomen om te beoordelen in hoeverre dit zodanig kan worden toegepast dat het niet leidt tot een resultaat dat in strijd is met het door de betrokken richtlijn beoogde resultaat.*"[91] Derhalve hebben ook de Awb en de Wro het beoogde resultaat van art. 12 en 16 Habitatrichtlijn te respecteren.

Omdat art. 9 Vogelrichtlijn, art. 16 Habitatrichtlijn (en art. 6 lid 4 Habitatrichtlijn) dus niet van hun nuttig effect ontdaan mogen worden, zal er daarom in de nieuwe wet Natuur een regel moeten komen die bepaalt dat ontheffingen en vergunningen niet eerder gebruikt mogen worden, voordat ze 'definitief' geworden zijn.[92]

7. Actieve Soortenbescherming niet duidelijk geregeld in Wet

Op grond van art. 12 Habitatrichtlijn moeten de lidstaten een stelsel van strikte bescherming instellen voor soorten van bijlage IV van de Habitatrichtlijn. Dit stelsel moet zowel

---

[88] Hof van Justitie EG, Europese Commissie vs. Finland, 14 juni 2007, zaak C-342/05. r.o. 25
[89] Arrest Hof van Justitie, 8 juni 2006, WWF Italia e.a., zaak C-60/05. r.o. 45.
[90] Hof van Justitie EG, Europese Commissie vs. Finland, 14 juni 2007, zaak C-342/05. r.o. 22.
[91] Conclusie Advocaat-generaal, 16 december 2010, Stichting Natuur en Milieu e.a., zaaknummers: C-165/09, C-166/09 en C-167/09. nr. 49. De A-G verwijst hiervoor naar de Arresten van 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01–C-403/01, r.o. 115 en 118 e.v.), en 16 juli 2009, Mono Car Styling (C-12/08, r.o. 62.)
[92] Een 'definitieve' ontheffing wil zeggen dat er geen bezwaar of beroep meer open staat tegen deze ontheffing.

passieve bescherming (het instellen van verboden) als **actieve bescherming** (preventieve maatregelen, soortenbeschermingsplannen, toezicht) bieden. Volgens het Europese Hof van Justitie moeten preventieve maatregelen trouwens al genomen worden vóórdat soorten achteruitgaan of verdwijnen.

De nieuwe Natuurwet zou het stelsel van strikte soortenbescherming moeten implementeren. Uit art. 1.6 Natuurwet wordt duidelijk dat het rijk deze taak grotendeels 'uitbesteedt' (lees: opdraagt) aan de provincie. In ieder geval is uit de nieuwe wet Natuur niet op te maken hoe een dergelijk systeem opgezet moet worden.

Uit het arrest en de conclusie van C-183/05 blijkt dat het stelsel van strikte soortenbescherming **in ieder geval** moet bestaan uit de volgende actieve beschermingsmaatregelen:

1. **Soortenbeschermingsplannen** (/soortenactieplannen). Deze moeten:
   a. Informatie verschaffen over de soort;
   b. Informatie verschaffen over de habitat, de rust- en voortplantingsgebieden van deze soort;
   c. Aanbevelingen geven over het waarborgen van een gunstige staat van instandhouding van de soort.
2. **Soortenkennis**. Nederland moet beschikken over de volgende kennis:
   a. Noodzakelijke informatie over de soorten zelf;
   b. Noodzakelijke informatie over de rust- en voortplantingsplaatsen;
   c. Mogelijke bedreigingen voor deze soorten.

   Deze kennis moet:
   - voldoende en volledig zijn;
   - recent zijn en regelmatig geactualiseerd worden;
   - de basis vormen voor het passende toezicht;
   - samenhangend en geïntegreerd verzameld te worden.
3. **Toezicht op de staat van instandhouding van de soorten**. Dit toezicht moet:
   a. Algeheel zijn;
   b. Adequaat/passend zijn;
   c. Systematisch zijn;
   d. Permanent zijn;
   e. Voor de lange termijn geregeld te zijn.

   Omdat toezichthouden alleen niet voldoende is, moet het gecombineerd worden met:
   - Het nemen van concrete en specifieke beschermingsmaatregelen;
   - Het nemen van coherente en gecoördineerde maatregelen.

Nederland had natuurlijk al lang een soortgelijk systeem opgezet moeten hebben. Uit de Wet Natuur blijkt echter onvoldoende duidelijk hoe de provincies de actieve soortenbescherming moeten regelen. En hebben de provincies voldoende mensen en kennis in huis om de hierboven geschetste taken goed en adequaat uit te oefenen? En is er voldoende budget beschikbaar om de noodzakelijke maatregelen uit te kunnen voeren?

8. Handelsbeperking import exoten

De nieuwe Wet Natuur verplicht provincies om invasieve exoten (soorten die van oorsprong niet in Nederland thuis horen) volledig uit te roeien. Hierbij wordt er gemakshalve van uit gegaan dat deze soorten altijd en overal schadelijk zijn. Het welzijn van de dieren speelt hierbij geen enkele rol, de intrinsieke waarde van dieren wordt immers niet erkend. Ook wordt er niet gekeken naar mogelijke alternatieven, zoals het weghalen of opvangen van deze soorten.

It Fryske Gea is van mening dat in het geval van de aanwezigheid van exoten eerst de vraag dient te worden beantwoord òf deze op de betreffende locatie schadelijk (kunnen) zijn, voordat er eventueel gestart wordt met bestrijdingsmaatregelen.

It Fryske Gea vindt het verder onbegrijpelijk dat juist de handel in exotische planten en dieren volledig buiten beschouwing is gebleven in de nieuwe Wet Natuur. Er worden dagelijks duizenden exoten ons land ingevoerd, met alle risico´s van dien. Doordat er nauwelijks zicht is op deze handel en deze onvoldoende wordt ingeperkt, liggen er hierbij veel risico's op de loer. Zo wordt het risico op zoönoses -door dieren op mensen overdraagbare ziektes- met het invoeren van exotische zoogdieren bijvoorbeeld groter dan noodzakelijk. Ook het probleem met Grote waternavel dat veel waterschappen de laatste jaren ervoeren begon met het feit dat deze soort gewoon vrij te kopen was in alle tuincentra.
De vrij verhandelbare Zonnebaars veroorzaakt momenteel in diverse geïsoleerde vennen problemen doordat deze de larven van (beschermde) libellen en amfibieën opeet. Ook zijn er in de handel wel 5 soorten exotische Steuren te verkrijgen, terwijl deze zeevissen absoluut niet thuis horen in zoetwater vijvers en de inlandse soort al begin vorige eeuw is uitgestorven. Hetzelfde geldt voor diverse soorten geïmporteerde rivierkreeften, die tegenwoordig in vrijwel alle Nederlandse wateren zijn te vinden en daar concurreren met de in Nederland zeer zeldzame Europese rivierkreeft.

It Fryske Gea zou graag zien dat de problemen die in de natuur ontstaan door invasieve, exotische soorten bij de bron werden aangepakt door de import en handel ervan een strikte en duidelijke regels te verbinden. Daarbij zou het zeer gewenst zijn dat er een (korte) lijst werd gemaakt van exotische soorten die wèl goed te houden zijn huisdier of tuin-/ kamerplant, i.p.v. de (schier eindeloze) lijst met verboden soorten war de AID en andere handhavers nu mee moeten werken.