

Vergaderjaar 2006–2007

31 038

Wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 in verband met de regulering van bestaand gebruik en enkele andere zaken

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 7 februari 2007 en het nader rapport d.d. 8 mei 2007, aangeboden aan de Koningin door de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 16 november 2006, no. 06.004160, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 en de Flora- en faunawet in verband met de regulering van bestaand gebruik en van niet-selectieve vangmiddelen en enkele andere zaken, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt tot wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw98) en de Flora- en faunawet om de aansluiting op de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn² te verbeteren. Daarnaast wordt een regeling voor bestaand gebruik in de Nbw98 opgenomen.

De Raad van State heeft in zijn eerdere advies van 22 december 2006 opmerkingen gemaakt over het onderdeel betreffende de Flora- en faunawet. Het onderhavige advies is een aanvulling op dat advies en is beperkt tot de voorgestelde wijzigingen in de Nbw98.

De Raad kan instemmen met de doelstelling van de regering om de administratieve lasten van beheerders en gebruikers zoveel mogelijk te beperken en een werkwijze te ontwikkelen die niet verder gaat dan strikt noodzakelijk is om te voldoen aan de Europeesrechtelijke verplichtingen. De Raad maakt opmerkingen over de verenigbaarheid van artikel 19d, eerste en derde lid, Nbw98 met de Habitatrichtlijn, artikel 19j Nbw98, de plannen in relatie met de Invoeringswet Wro, de bevoegdheidstoedeling, het interbestuurlijke overleg en de transponeringstabel. Hij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Respectievelijk Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (PbEG L 103) en Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PbEG L 206).

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 16 november 2006, nr. 06.004160, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 en de Flora- en faunawet in verband met de regulering van bestaand gebruik en van niet-selectieve vangmiddelen en enkele andere zaken rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 22 december 2006, nr. W11.06.0485/V, heb ik U op 19 januari jl. aangeboden. Het advies had uitsluitend betrekking op de voorgestelde wijzigingen van de Flora- en faunawet. In vervolg op dit advies is

de wijziging van de Flora- en faunawet in een afzonderlijk wetsvoorstel vervat, dat door U op 25 januari jl. bij de Tweede Kamer is ingediend. Op 7 februari 2007 heeft de Raad het advies van 22 december jl. aangevuld. Dit aanvullend advies, nr. W11.06.0485/V, bied ik U hierbij aan.

Onderstaand ga ik nader in op de opmerkingen van de Raad betreffende de voorgestelde wijzigingen in de Natuurbeschermingswet 1998.

1. De verenigbaarheid van artikel 19d Nbw98 met de Habitatrichtlijn

Artikel 6, eerste lid, van de Habitatrichtlijn luidt: «Lidstaten treffen voor de speciale beschermingszones de nodige instandhoudingsmaatregelen; deze behelzen zo nodig passende specifieke of van ruimtelijke ordeningsplannen deel uitmakende beheersplannen en passende wettelijke, bestuursrechtelijke of op een overeenkomst berustende maatregelen, die beantwoorden aan de ecologische vereisten van de typen natuurlijke habitats van bijlage I en de soorten van bijlage II die in die gebieden voorkomen».

In het tweede lid is bepaald dat de lidstaten passende maatregelen treffen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert en er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen voorzover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben.

Het derde lid voorziet in de verplichting dat voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied, een passende beoordeling wordt gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in het vierde lid, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.

Op grond van artikel 10a Nbw98 wijst de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit als onderdeel van een coherent Europees ecologisch netwerk gebieden aan voor de instandhouding van bepaalde dier- en plantensoorten en bepaalde habitattypen, dit ter uitvoering van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn: de Natura 2000-gebieden. In deze gebieden worden op grond van de artikelen 19a en 19b beheersplannen vastgesteld. Het is ingevolge artikel 19d verboden om zonder vergunning, of in strijd met aan die vergunning verbonden voorschriften of beperkingen, projecten of andere handelingen te realiseren onderscheidenlijk te verrichten die negatieve gevolgen kunnen hebben voor de Natura 2000-gebieden. De artikelen 19f tot en met 19h beschrijven de grond waarop en de voorwaarden waaronder vergunning verleend kan worden ten aanzien van activiteiten met mogelijk significante gevolgen voor een Natura 2000-gebied.

Het voorliggende wetsvoorstel voorziet onder meer in wijziging van de vergunningverplichting van artikel 19d. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat er maatschappelijk veel onrust bestaat over de gevolgen van de (Vogelrichtlijn en de) Habitatrichtlijn en de Nbw98 voor bestaand gebruik. De Raad maakt twee opmerkingen over de voorgestelde wijziging van artikel 19d in het licht van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn.

a. Artikel 19d, eerste lid: bereik van de vergunningplicht

Artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn is in het nationaalwettelijke systeem onder meer omgezet door de vergunningplicht van artikel 19d Nbw98. Deze vergunningplicht geldt thans voor projecten in het kader van het beheer van het gebied «die, gelet op de instandhoudingsdoelstelling de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in een op grond van artikel 10a, eerste lid, aangewezen gebied of een gebied waarvan de aanwijzing als zodanig in overweging is genomen als bedoeld in artikel 12, derde lid, kunnen verslechteren of een verstorend effect kunnen hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen». De voorgestelde wijziging van artikel 19d, eerste lid, houdt in dat de vergunningplicht geldt voor projecten «die gelet op de

instandhoudingdoelstelling de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in een Natura 2000-gebied kunnen verslechteren of een significant verstoring effect kunnen hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen» (cursivering toegevoegd).¹

De toelichting wijst erop dat met het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJEG) van 7 september 2004 (verder: het Kokkelvisserijarrest)² duidelijk is geworden dat de bestaande nationaal-wettelijke invulling via een vergunningplicht in artikel 19d Nbw98 een ruimer bereik heeft dan was bedoeld door de wetgever.³ De verplichting om aan te tonen dat bestaand gebruik niet leidt tot een verslechtering of verstoring, wordt in de huidige omstandigheden te zwaar geacht, aldus de toelichting. Het woord «significant» wordt volgens de toelichting toegevoegd om alle mogelijke twijfel weg te nemen over de vergunningplicht voor activiteiten die significante verstoringe gevolgen kunnen hebben voor de staat van instandhouding van de soort of de habitat in het gebied en zo de instandhoudingsdoelstellingen raken.⁴

De Raad acht deze redenering niet overtuigend in het licht van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn. Zowel in het huidige als in het thans voorgestelde stelsel zal de initiatiefnemer in de eerste plaats zelf moeten nagaan of er sprake kan zijn van een vergunningsplichtige (beheers)activiteit. Onder het huidige stelsel houdt dit in dat hij beoordeelt of er «verstoringe effecten» zijn; zo ja, dan zal hij op grond van artikel 19d, eerste lid, een vergunning moeten vragen. Volgens de thans voorgestelde wijziging van dit artikellid zal hij dit evenwel pas moeten doen als er naar zijn mening een »significant verstoringe effect» is. Door deze toevoeging wordt het aan de initiatiefnemer zelf overgelaten om zich een oordeel te vormen over de mogelijke significantie van de verstoring en niet alleen over de verstoring als zodanig. Aldus wordt het reële risico gecreëerd dat het bevoegd gezag (Gedeputeerde Staten (GS) of de minister) pas aan een beoordeling van de gevolgen van de (beheers)activiteit (significant of niet) toekomt in het kader van de handhaving (repressief toezicht).

De onderhavige toevoeging staat naar het oordeel van de Raad op gespannen voet met artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn, zoals uitgelegd door het HvJEG. Volgens het Kokkelvisserijarrest (rechtsoverweging 38) bevat artikel 6, tweede lid, een «algemene beschermingsverplichting». Beheersmaatregelen – en die zijn het voorwerp van genoemd tweede lid – mogen niet worden verricht wanneer zij in strijd zijn met het voorzorgsbeginsel. Het voorzorgsbeginsel is één van de grondslagen van het beleid van de Gemeenschap op milieugebied, tegen de achtergrond van welk beginsel de Habitatrichtlijn moet worden uitgelegd (r.o. 44). De beschermingsverplichting rust op de lidstaten. De beoordeling of een maatregel significante gevolgen heeft voor het gebied kan daarom naar het oordeel van de Raad niet worden overgelaten aan de initiatiefnemer; zij vraagt om voorafgaande toetsing door een bestuursorgaan (GS of de minister).

In het licht van de eisen voortvloeiend uit artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn adviseert de Raad wettelijk te waarborgen dat de voorafgaande beoordeling óf een project of andere handeling significant verstoringe effecten kan hebben, niet wordt overgelaten aan de initiatiefnemer, maar de verantwoordelijkheid blijft van het bevoegde bestuursorgaan. Daartoe is nodig dat de ruimere categorie projecten en andere handelingen die een verstoringe effect kunnen hebben ter beoordeling aan het bevoegd gezag worden voorgelegd, in het kader van bijvoorbeeld een vergunning- of melding-procedure.

b. Artikel 19d, derde lid: de regeling voor het bestaande gebruik
Het wetsvoorstel heeft tevens tot doel in de Nbw98 een speciale regeling voor bestaand gebruik op te nemen. Blijkens de memorie van toelichting speelt het beheersplan een hoofdrol bij het regelen van bestaand gebruik. Deze beheersplannen zijn echter nog niet vastgesteld. Ingevolge het voorgestelde artikel 19c, eerste lid, draagt de minister ervoor zorg dat passende maatregelen worden genomen om te voorkomen dat bestaand gebruik in de periode dat nog geen beheersplan is opgesteld de kwaliteit van de habitats en de habitats van soorten in Natura 2000-gebied verslechtert of daardoor significante storende factoren optreden. Ter uitvoering hiervan kan de minister, kort gezegd, de initiatiefnemer verplichten informatie te verstrekken, preventieve of herstelmaatregelen te treffen of het gebruik te staken of te beperken (tweede

¹ Voor beschermde natuurmonumenten geldt op grond van artikel 16 Nbw98 een vergunningplicht voor – kort gezegd – handelingen die schadelijk kunnen zijn.

² HvJEG 7 september 2004, C-127/02.

³ Paragraaf 2.1, Inleiding, tweede alinea.

⁴ Paragraaf 2.4, Verbeterde aansluiting op de Habitatrichtlijn, vierde alinea.

lid). Het voorgestelde derde lid van artikel 19d bepaalt dat geen vergunningplicht geldt voor bestaand gebruik gedurende de periode dat nog geen beheersplan is vastgesteld, tenzij dat gebruik betrekking heeft op een project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied maar afzonderlijk of in combinatie met andere projecten significante gevolgen kan hebben voor het desbetreffende Natura 2000-gebied; in dat geval dient vergunning voor het project bij GS te worden aangevraagd. Het is onduidelijk of met dit systeem wordt voldaan aan de verplichtingen van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn, vooral omdat onduidelijk is hoe lang de periode zonder beheersplan zal duren.¹ De toelichting geeft al aan dat het voor complexe, multifunctionele gebieden niet doenlijk zal zijn om in korte tijd beheersplannen vast te stellen. In die periode zal er een veel minder vergaande overheidsbemoeienis (repressief toezicht) zijn in de desbetreffende gebieden dan het geval is onder het thans geldende vergunningregime van artikel 19d, eerste lid, Nbw98. Dit betekent een verslechtering ten opzichte van de huidige (vergunningplichtige) situatie. Door het uitzonderen van de vergunningplicht wat het bestaand gebruik betreft gedurende de periode dat er nog geen beheersplan is, zoals voorgesteld in het derde lid van artikel 19d, wordt de juiste en volledige omzetting van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn, naar het oordeel van de Raad onvoldoende gegarandeerd. De Raad beveelt daarom aan de voorgestelde artikelen 19c en 19d, derde lid, nader te bezien.

1.a.

De Raad heeft, gezien de passage in de memorie van toelichting waarnaar hij verwijst, kennelijk de indruk dat het voorstel om het woord «significant» in artikel 19d toe te voegen samenhangt met de reden waarom in een speciale regeling voor bestaand gebruik voorzien wordt, te weten de onevenredig zware belasting van personen die bestaand gebruik uitoefenen bij het in stand houden van de vergunningplicht in de periode tot de beheersplannen zijn vastgesteld. Dit voorstel staat echter los van de voorziening voor bestaand gebruik. Het voorstel om het woord «significant» in te voegen in de tekst van artikel 19d heeft een verbeterde aansluiting op de Habitatrictlijn tot doel. Een vergelijking van de tekst van artikel 6 van de Habitatrictlijn en artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998 laat namelijk zien dat in artikel 6, tweede lid het woord «significant» wel is opgenomen, terwijl dit ontbreekt in artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998.

Het standpunt van de Raad – te weten dat artikel 19d ook zou moeten zien op verstoringen van soorten die niet significant zijn – vindt niet alleen geen steun in de tekst van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn maar ook niet in de uitleg die de Europese Commissie daaraan geeft in haar Leidraad en evenmin in de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. De Europese Commissie schrijft in haar Leidraad «Beheer van «Natura 2000»-gebieden. De bepalingen van artikel 6 van de habitatrictlijn (Richtlijn 92/43/EEG)»² het volgende over de omstandigheden waarin de lidstaten maatregelen moeten treffen: «Een verstoring dient significant te zijn (een zekere mate van verstoring wordt aanvaardbaar geacht). Voorts is het niet noodzakelijk aan te tonen dat er zich werkelijk een significant effect zal voordoen: alleen al de kans dat een dergelijk effect optreedt (...) volstaat om corrigerende maatregelen te treffen». De Commissie gaat verder: «Een en ander is in overeenstemming met het preventie- en verzorgsbeginsel». Uit het Kokkelvisserij-arrest kan niet worden afgeleid dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een verdergaande interpretatie van het verzorgsbeginsel heeft dan de Europese Commissie. Deze invulling van het verzorgsbeginsel is overeenkomstig de voorgestelde wijziging van artikel 19d: projecten en andere handelingen die een significant verstoring effect kunnen hebben (kans) zijn verboden tenzij voor de uitvoering ervan een vergunning is verleend.

¹ In zijn brief spreekt de minister de verwachting uit dat het nog tot 2009/2010 zal duren voordat voor alle gebieden beheersplannen beschikbaar zijn; Kamerstukken II 2005/06, 30 192, nr. 2, blz. 4.

² http://ec.europa.eu/environment/nature/nature_conservation/eu_nature_legislation/specific_articles/art6/pdf/art6_nl.pdf

Met de toevoeging van het woord «significant» wordt beoogd te verduidelijken dat men niet voor elke activiteit, indien daar op zichzelf mogelijk een zeker verstoring effect van uitgaat, een vergunning dient aan te vragen. Wanneer de vergunningplicht van artikel 19d alle gevallen van verstoring omvat, zowel significante als niet-significante, gaat de nationale wetgeving verder dan noodzakelijk is om de Natura 2000-gebieden voldoende bescherming te

bieden. Dit zal bij veel burgers en ondernemers tot onbegrip voor het doel, de bescherming van de soorten en habitattypen, leiden. De maatregel zal als niet evenredig worden ervaren, hetgeen niet bijdraagt tot een goede verwezenlijking van het doel. Het zou ook te ver gaan om burgers bloot te stellen aan vervolging (overtreding van artikel 19d is strafbaar gesteld bij de Wet op de economische delicten) wanneer zij handelingen verrichten die, ook vanuit het voorzorgsbeginsel gereedeneerd, het bereiken van de natuurdoelstellingen niet in de weg staan.

De waarborgen die de Raad vraagt zitten al in het feit dat enkel de mogelijkheid («kunnen») van significante effecten al leidt tot vergunningplicht van artikel 19d, onderscheidenlijk tot de mogelijkheid om de «aanschrijvingsbevoegdheid» van het voorgestelde artikel 19c in te zetten. Daar vraagt het voorzorgsbeginsel om: ingrijpen ook al is enkel het risico aanwezig, maar is niet zeker dat een activiteit significant verstorende effecten heeft. Verder gaat het beginsel niet, zoals voornoemde Leidraad en jurisprudentie ook aangeven.

Bij twijfels over de mate van verstoring van een activiteit kan de burger contact opnemen met het bevoegd gezag (bestuurlijke oriëntatiefase): dan wordt bezien of er een kans is op significante verstoring of niet. De memorie van toelichting is aangevuld met betrekking tot de betekenis van de toevoeging van het woord «significant» voor de zogenoemde verslechterings- en verstoringstoets.

De Raad is voorts van opvatting dat artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn in het licht van het voorzorgsbeginsel enkel kan worden geïmplementeerd door middel van een vorm van preventief toezicht, dus een vergunningplicht. Repressief toezicht zou niet volstaan. Dat deze interpretatie in haar algemeenheid met betrekking tot bestaand gebruik onjuist is wordt in het vervolg onder b uiteengezet. Bovendien is het naar het oordeel van de regering ook niet zo dat als het woord «significant» wordt toegevoegd de initiatiefnemer pas op verplichtingen wordt gewezen in het kader van repressief toezicht. Dit kan worden voorkomen door algemene bekendheid te geven aan het bestaan van de vergunningplicht voor een activiteit die een Natura 2000-gebied dreigt te verslechteren of soorten significant dreigt te verstoren en initiatiefnemers in concrete gevallen vooraf te wijzen op de vergunningplicht (bijv. in het kader van een andere vergunningaanvraag). De Natuurbeschermingswet 1998 zal aanhaken bij de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Hierdoor is verzekerd dat voor activiteiten waarvoor een omgevingsvergunning op grond van de Wabo nodig zal zijn, ook altijd bij de vergunningaanvraag beoordeeld wordt of de activiteit de kwaliteit van habitats kan verslechteren of een significant verstorend effect kan hebben op soorten. De omgevingsvergunning zal in dergelijke gevallen alleen worden verleend indien het bevoegd gezag voor Natura 2000 een verklaring van geen bedenkingen heeft afgegeven.

De overheid beschikt, ook zonder de door de Raad gewenste lage drempel voor de voorlegging van activiteiten die negatieve gevolgen kunnen hebben voor Natura 2000-gebieden aan het bevoegd gezag, over voldoende mogelijkheden om een vinger aan de pols te houden en potentieel schadelijke activiteiten aan een nadere beoordeling te onderwerpen. Daarbij spelen controle en monitoring een belangrijke rol. Behalve bij de politie, de Algemene Inspectie Dienst en provincies zijn ook bij Staatsbosbeheer en andere terreinbeherende organisaties zoals Natuurmonumenten medewerkers (bijzondere opsporingsambtenaren) belast met toezicht en (voorbereiding van) bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving van de Natuurbeschermingswet 1998. Daarnaast kunnen ook belanghebbenden, zoals natuurorganisaties, melding maken van overtredingen van de Natuurbeschermingswet 1998 en het bevoegd gezag verzoeken handhavend op te treden. In de praktijk gebeurt dat ook met enige regelmaat. Artikel 11 van de Habitatrictlijn verplicht lidstaten sowieso tot het monitoren van de staat van instandhouding van soorten en habitattypen en op grond van artikel 17 van de richtlijn zijn de lidstaten onder andere verplicht om te rapporteren over het effect van de instandhoudingsmaatregelen. Ook monitoring draagt bij aan het verkrijgen van de benodigde informatie om tijdig passende maatregelen te nemen. Tijdens het proces van het opstellen van de beheerplannen worden de kwaliteit van de natuurlijke

habitats en de habitats van de soorten, evenals significant storende factoren in de betreffende Natura 2000-gebieden in kaart gebracht. Het bevoegd gezag voor het vaststellen van de beheerplannen heeft die informatie nodig om de instandhoudingsmaatregelen te kunnen beschrijven. Dat proces kan het bevoegd gezag de informatie geven om ook tijdens de interimperiode, voorafgaand aan het vaststellen van de beheerplannen, zonodig verslechtering en verstoring tegen te gaan. In de Handreiking Beheerplannen Natura 2000-gebieden staat dat het Rijk verantwoordelijk is voor de monitoring van de staat van instandhouding van soorten en habitattypen. Het bevoegd gezag voor het vaststellen van het beheerplan is verantwoordelijk voor het monitoren van de maatregelen (inclusief de effectiviteit ervan) en van veranderingen in het gebied en in het gebruik in en om het gebied. Er zal zoveel mogelijk gebruik gemaakt worden van bestaande monitoringsprogramma's uitgevoerd door onder andere overheden, particuliere gegevensbeherende organisaties, terreinbeherende instanties en kennisinstellingen. Door monitoring zal blijken of de maatregelen die getroffen worden voldoende zijn om de doelstellingen te halen, gelet op menselijke activiteiten én op natuurlijke ontwikkelingen. Het Hof van Justitie heeft verduidelijkt dat er ook maatregelen genomen moeten worden om verslechtering en significante verstoring door natuurlijke ontwikkelingen tegen te gaan.¹ Een meldplicht of vergunningplicht is op zichzelf dus niet voldoende om artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn na te leven.

b.

De overwegingen die de Raad leiden tot de aanbeveling om de voorgestelde artikelen 19c en 19d, derde lid, van de Natuurbeschermingswet 1998, de regeling voor bestaand gebruik, nader te bezien, liggen in het verlengde van de overwegingen met betrekking tot de toevoeging van het woord «significants», hoewel de Raad dit niet expliciteert. De Raad stelt dat deze regeling alleen voorziet in repressief toezicht en dat hiermee de juiste en volledige omzetting van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn onvoldoende wordt gegarandeerd. De opmerkingen van de Raad impliceren dat de vergunningplicht voor bestaand gebruik moet blijven bestaan, ook in de interimperiode tot de beheerplannen onherroepelijk zijn vastgesteld.

In deze overwegingen miskent de Raad dat in de richtlijn onderscheid wordt gemaakt tussen het tweede en derde lid van artikel 6. Aan beide bepalingen ligt het voorzorgsbeginsel ten grondslag, maar dit wordt verschillend uitgewerkt. Artikel 6, derde lid, bepaalt dat het bevoegd gezag alleen onder bepaalde voorwaarden toestemming geeft voor plannen en projecten die significante gevolgen kunnen hebben. Dit artikellid kan alleen geïmplementeerd worden door toetsing vooraf verplicht te stellen. Artikel 6, tweede lid, daarentegen geeft een algemene op de overheid rustende beschermingsverplichting om verslechtering en significante verstoring te voorkomen. De vergunningplicht is op zich een goed instrument om hieraan mede vorm te geven omdat geen enkele menselijke activiteit die de kwaliteit van habitats kan verslechteren of een significant versturende effect kan hebben, plaats mag vinden zonder toets vooraf, zoals de Raad ook aangeeft. Maar het is niet zo dat de door artikel 6, tweede lid, vereiste bescherming exclusief geïnstrumenteerd kan en mag worden door middel van een vergunningstelsel. Zoals ook in de memorie van toelichting is aangegeven, bestaan er tal van wettelijke en bestuurlijke maatregelen die de overheid kan inzetten om verslechtering of verstoring te voorkomen. Hierbij kan gedacht worden aan milieuwetgeving, gebiedsgericht beleid in het kader van de Wet inrichting landelijk gebied, effectgerichte maatregelen, planologische instrumenten en het nemen van passende maatregelen op grond van artikel 21 van de Natuurbeschermingswet 1998. Waar het gaat om bestaand gebruik is een andere benadering gerechtvaardigd dan bij nieuwe activiteiten. Op het tijdstip waarop de wet in werking trad vond de activiteit immers al plaats. Er is bij bestaand gebruik dus per definitie geen sprake van toetsing vooraf. In dergelijke gevallen is het vergunningstelsel goed te gebruiken als sluitstuk achteraf, als rechtsbasis om het gebruik te doen aanpassen of beëindigen wanneer gebleken is dat niet verzekerd is dat de instandhoudingsdoelstellingen gehaald kunnen worden door het nemen van instandhoudingsmaatregelen of andere passende maatregelen. Met de in het voorgestelde artikel 19c voorziene aanschrijvings-

¹ HvJEG, datum, zaak C-6/04, Commissie tegen Verenigd Koninkrijk, www.curia.eu.int

bevoegdheid kan voor bestaand gebruik precies hetzelfde bereikt worden als met een vergunningstelsel.

Naar verwachting zal de aanschrijvingsbevoegdheid in weinig situaties behoeven te worden toegepast. Voor een aanmerkelijke meerderheid van de Natura 2000-gebieden kan de benodigde tijd worden genomen om de beoordeling te maken op welke wijze de instandhoudingsdoelstellingen het best bereikt kunnen worden. Het efficiëntst is deze beoordeling te maken in het kader van het opstellen van de verplichte beheerplannen voor de Natura 2000-gebieden. Op deze manier kan alles wat van invloed is op het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen in samenhang worden beoordeeld.

Ook repressief toezicht is één van de noodzakelijke instrumenten om te kunnen voldoen aan de verplichting om passende maatregelen te nemen als lidstaat. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen overweegt in het Kokkelvisserij-arrest (r.o. 37) dat niet valt uit te sluiten dat een plan of project, waarvoor toestemming is verleend krachtens artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn, ook als dat niet te wijten is aan fouten van de bevoegde nationale autoriteiten, naderhand toch een verslechtering of verstoring blijkt mee te brengen. «In die omstandigheden maakt de toepassing van artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn het mogelijk te voldoen aan het hoofdoel, behoud en bescherming van de kwaliteit van het milieu (...)». Hier gaat het duidelijk om repressief toezicht.

Voor de periode tot de beheerplannen zijn vastgesteld, kent het wetsvoorstel voor repressief toezicht niet alleen de aanschrijvingsbevoegdheid toe. In het voorgestelde artikel 19c wordt ook de plicht aan de minister opgelegd om ervoor zorg te dragen dat passende maatregelen worden genomen om te voorkomen dat de kwaliteit van habitats verslechtert of een significant verstoringseffect optreedt op soorten waarvoor het gebied is aangewezen. Het wetsvoorstel maakt de minister dus verantwoordelijk om in de periode dat de bescherming niet door een vergunningstelsel wordt geregeld, te verzekeren dat altijd minimaal één van de instrumenten die ingezet kunnen worden om een verslechtering of significante verstoring te voorkomen, ook daadwerkelijk ingezet wordt. Door het aanwijzen van de eindverantwoordelijke sluit het voorstel ook aan bij de eisen die het Hof van Justitie stelt aan de implementatie van artikel 6, lid 2 van de Habitatrichtlijn (arrest van 20 oktober 2005, Commissie tegen Verenigd Koninkrijk, C-6/04, Jur. 2005, blz. I-9017, punt 37).

Ik ben van mening dat gelet op bovenstaande voorzieningen de juiste en volledige omzetting van artikel 6, tweede lid, gegarandeerd blijft.

2. Artikel 19j Nbw98

Het voorgestelde artikel 19j, eerste lid, schrijft voor dat een bestuursorgaan bij het nemen van een besluit tot het vaststellen van een plan dat, gelet op de instandhoudingsdoelstelling voor een Natura 2000-gebied, de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in dat gebied kan verslechteren of een significant verstoringseffect kan hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen, ongeacht de beperkingen die terzake in het wettelijk voorschrift waarop het berust, zijn gesteld, rekening houdt

- a. met de gevolgen die het plan kan hebben voor het gebied, en*
- b. met het op grond van artikel 19a of artikel 19b voor dat gebied vastgestelde beheersplan.*

Het artikellid is algemeen geformuleerd. Dit betekent dat het voorschrift geldt voor plannen die betrekking kunnen hebben op beheersaspecten van het gebied zonder dat het om beheersplannen gaat, als om plannen die niet direct verband houden of nodig zijn voor het beheer. In beheersplannen wordt volgens artikel 19a Nbw98 met inachtneming van de instandhoudingsdoelstelling beschreven welke instandhoudingsmaatregelen dienen te worden getroffen en op welke wijze. Tot de inhoud behoren volgens het derde lid van dit artikel ten minste: a. een beschrijving van de beoogde resultaten met het oog op het behoud of herstel van natuurlijke habitats en populaties van wilde dier- en plantensoorten in een gunstige staat van instandhouding in het aangewezen gebied mede in samenhang met het bestaand gebruik in dat gebied; b. een overzicht op hoofdlijnen van de in de door het plan bestreken

periode noodzakelijke maatregelen met het oog op de onder a bedoelde resultaten.

De Raad vraagt zich af of het voldoende is om voor te schrijven dat bij het vaststellen van plannen rekening wordt gehouden met vastgestelde beheersplannen. «Rekening houden met» wil zeggen dat de inhoud van de beheersplannen in de overwegingen bij het vaststellen van een plan wordt betrokken maar dat daarvan gemotiveerd kan worden afgeweken. Wordt tot een afwijking besloten dan kan daarmee het bereiken van de instandhoudingsdoelstelling in gevaar komen. Dit zou voorkomen kunnen worden door voor te schrijven dat vastgestelde beheersplannen bij het vaststellen van andere plannen in acht worden genomen.

De Raad beveelt aan om in de toelichting op dit punt in te gaan en zondig de wettelijke bepaling aan te passen.

2. De doorwerking van beheersplannen in andere plannen wordt met dit wetsvoorstel niet gewijzigd. Ook onder de huidige wet is voorgeschreven dat bij het nemen van een besluit tot het vaststellen van een plan «rekening wordt gehouden met beheersplannen» (artikel 19j, derde lid, van de Natuurbeschermingswet 1998 verklaart artikel 19e van overeenkomstige toepassing). Een sterkere doorwerking is om twee redenen niet wenselijk, noch voor plannen noch bij vergunningverlening. In de eerste plaats is het toegestaan om plannen en projecten uit te voeren die de natuurlijke kenmerken van het gebied kunnen aantasten om dwingende redenen van groot openbaar belang wanneer er geen alternatieven zijn en compenserende maatregelen worden genomen (de zogenaamde ADC-criteria). Wanneer het beheersplan in acht genomen moet worden en een bepaald plan of project niet zou passen bij het beheersplan, zou deze mogelijkheid komen te vervallen. Daarnaast doet dit ook meer recht aan het feit dat de artikelen 19d en 19j van de Natuurbeschermingswet 1998 mede bedoeld zijn ter implementatie van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn. Artikel 6, tweede lid, verplicht de lidstaat passende maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van habitats niet verslechtert en er geen significant versturende effecten optreden voor de soorten. Dat de maatregelen passend moeten zijn betekent dat rekening wordt gehouden met de vereisten op economisch, sociaal en cultureel gebied en met de regionale en lokale bijzonderheden, aldus ook de Europese Commissie in haar Leidraad. Dit impliceert dat het bestuursorgaan in staat wordt gesteld een brede belangenafweging te maken bij vergunningverlening en plantoetsing met betrekking tot projecten en plannen die geen significante gevolgen kunnen hebben. Gewaarborgd is dat geen vergunningen worden verleend c.q. plannen worden vastgesteld die niet voldoen aan het criterium van artikel 6, derde en vierde lid, van de Habitatrictlijn: aantasting natuurlijke kenmerken wanneer niet voldaan is aan de ADC-criteria. Verwezen zij naar artikel 19g, eerste, tweede en derde lid, artikel 19h, eerste lid, en nieuw artikel 19j, derde lid, Natuurbeschermingswet 1998. De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is op dit punt aangevuld.

3. Plannen in relatie met Invoeringswet Wro: procedure

De Habitatrictlijn maakt geen onderscheid in het beschermingsregime voor enerzijds plannen en anderzijds projecten in de zin van artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn. De Nbw98 kent dit onderscheid wel. Het voorgestelde artikel 19j bevat een algemene regeling voor plannen. Bij het vaststellen van een plan dat, gelet op de instandhoudingsdoelstelling voor een Natura 2000-gebied, de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in dat gebied kan verslechteren of een significant versturend effect kan hebben op de soorten waarvoor dat gebied is aangewezen, moet het bevoegd gezag rekening houden met de gevolgen die het plan kan hebben voor het gebied, en met het op grond van artikel 19a of artikel 19b voor dat gebied vastgestelde beheersplan. Het vereiste van goedkeuring van plannen door GS komt te vervallen.

De thans voorgestelde wijziging van artikel 19j Nbw98 is bedoeld in de plaats te treden van het bij de Invoeringswet Wro aan te passen artikel 19j Nbw98.¹ Het wetsvoorstel Invoeringswet Wro voorziet in een regeling waarbij de Nbw98-goedkeuring voor bestemmingsplannen, inhoudelijk en procedureel, wordt afgestemd op de bestemmingsplanprocedure uit de Wet ruimtelijke ordening. Het bevoegde gezag met betrekking tot het desbetreffende Natura

¹ Dit volgt uit de artikelen V en VI van het onderhavige wetsvoorstel.

2000-gebied – GS – wordt in die regeling lopende de planprocedure betrokken. Deze betrokkenheid geeft vorm aan het voorzorgsbeginsel. De Raad adviseert daarom het te houden op de aanpassing zoals voorgesteld in de Invoeringswet Wro. Voorzover dit nog niet geldt voor projecten, adviseert de Raad tevens voor projecten het regime van de invoeringswet Wro te doen gelden, wat er neerkomt dat de wijzigingen van de Nbw98 die in het wetsvoorstel Invoeringswet Wro worden voorgesteld ook op projecten van toepassing zullen zijn.

3. In tegenstelling tot de Raad ben ik niet van mening dat de betrokkenheid van Gedeputeerde Staten bij de toetsing van plannen noodzakelijk is in het licht van het voorzorgsbeginsel. Het is voldoende dat vooraf een zorgvuldige afweging van de gevolgen van het plan voor Natura 2000-gebieden wordt gemaakt. Welk gezag deze afweging maakt is niet relevant.

Het is algemeen kabinetsbeleid om de verantwoordelijkheid bij het bestuursorgaan zo dicht mogelijk bij de burger te leggen («centraal wat moet, decentraal wat kan»). De Commissie Doorlichting Interbestuurlijke Toezicht-arrangementen heeft mij gevraagd de Natuurbeschermingswet 1998 door te lichten met het oog op mogelijkheden voor vermindering van het interbestuurlijke toezicht. Dit in vervolg op het kabinetsstandpunt Interbestuurlijk Toezicht (Kamerstukken II, 2005/06, 30 300 VII, nr. 65). Het afschaffen van de plantoets door een ander bestuursorgaan dan het orgaan dat het plan vaststelt, is een punt waarop het toezicht verminderd kan worden. Zoals in de memorie van toelichting is aangegeven, verwacht de regering dat elk bestuursorgaan hiervoor voldoende kennis in huis heeft dan wel kan inhuren. Een bestuursorgaan kent zijn grondgebied goed en er zijn handreikingen beschikbaar met informatie over de habitattoets. De bescherming van de Natura 2000-gebieden is voldoende verzekerd. Hierbij kan tevens worden gewezen op artikel 45a van de Natuurbeschermingswet 1998 dat de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit de bevoegdheid geeft een aanwijzing te geven ter zake van een besluit als bedoeld in artikel 19j, eerste lid.

De Raad merkt op dat voor projecten tevens het regime van de Invoeringswet Wro zou moeten gelden. Voor projecten die niet in de Wro gereguleerd worden, bijvoorbeeld visserij, zie ik niet goed hoe de Wro-procedure ook van toepassing verklaard kan worden. Wanneer de Raad bedoelt dat voor projectbesluiten in de zin van de Wro geen aparte regeling is opgenomen in het onderhavige wetsvoorstel, is dit een terechte opmerking. De Raad adviseert waarschijnlijk om de wijzigingen van de Natuurbeschermingswet 1998 die in het wetsvoorstel Invoeringswet Wro worden voorgesteld ook voor projecten te doen gelden om zo gedeputeerde staten als bevoegd gezag met betrekking tot het Natura 2000-gebied in de procedure te betrekken. Dat is bij projectbesluiten net zo min nodig als voor plannen maar het is wel wenselijk dat de habitattoets wordt uitgevoerd bij het nemen van het projectbesluit. In het wetsvoorstel Invoeringswet Wro worden projectbesluiten in de zin van de Wro gelijkgeschakeld met ruimtelijke-ordeningsplannen wat de procedure rondom de habitattoets betreft. Dit is ingegeven door de overweging dat op het moment dat een projectbesluit wordt genomen duidelijk moet zijn wat de gevolgen voor Natura 2000-gebieden zijn. De Natuurbeschermingswetvergunning waarbij de habitattoets wordt uitgevoerd is één van de uitvoeringsbesluiten en kan dus later volgen in de procedure. Ten aanzien van het projectbesluit zelf is het evenwel wenselijk te verzekeren dat de habitattoets wordt uitgevoerd. In het wetsvoorstel zal artikel 19j dus ook betrekking krijgen op projectbesluiten. Het wetsvoorstel en de memorie van toelichting zijn op dit punt aangepast.

4. Bevoegdheidstoedeling

Het wetsvoorstel voorziet in een nieuwe bevoegdheidstoedeling in artikel 19c. Ingevolge artikel 19a Nbw98 zijn GS bevoegd beheersplannen vast te stellen. Het voorgestelde artikel 19c bepaalt dat de minister bevoegd is tot het opdragen van passende maatregelen in de gebieden waarvoor nog geen beheersplan is vastgesteld. De bevoegdheid is beperkt tot bestaand gebruik dat de kwaliteit van een Natura 2000-gebied kan verslechteren of waardoor storende factoren optreden die, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen,

een significant effect kunnen hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen.

Blijkens de memorie van toelichting wordt voorgesteld de in artikel 19c opgenomen bevoegdheden aan de minister op te dragen omdat zo de consistentie in de besluitvorming beter kan worden gegarandeerd.¹ In de toelichting wordt ervan uitgegaan dat het aantal situaties waarin de bevoegdheden zullen worden uitgeoefend waarschijnlijk beperkt is, en dat de periode waarvoor de bevoegdheid zal gelden, eindig is.

De Raad acht de argumentatie voor deze bevoegdheidsdoedeling niet overtuigend. Zo kan de bevoegdheid van de minister op grond van artikel 19c betrekking hebben op bestaand gebruik, waarbij het gaat om projecten waarvoor de vergunningplicht van het voorgestelde artikel 19d, derde lid, Nbw98 geldt, waarvoor GS het bevoegd gezag zijn.

Verder is de hoofdregel in de Nbw98 dat GS bevoegd gezag zijn voor de Natura 2000-gebieden, vanwege hun kennis van de gebieden.² Op grond van artikel 21 Nbw98 zijn GS bevoegd de noodzakelijke herstel- of behoudmaatregelen te treffen, indien gelet op de instandhoudingsdoelstelling de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in het aangewezen gebied verslechtert of indien er verstorende factoren optreden die significant effect hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen. Indien artikel 21 Nbw98 onvoldoende wordt geacht om in de in het voorgestelde artikel 19c Nbw98 bedoelde gevallen schade aan het gebied te voorkomen, beveelt de Raad aan GS daarin aan te wijzen als bevoegd gezag. Mochten GS nalatig blijken, dan kan de minister op grond van de artikelen 45 en 45a Nbw98 ingrijpen.

De Raad beveelt aan het wetsvoorstel aan te passen.

4. Uitgangspunt in de Natuurbeschermingswet 1998 is inderdaad dat Gedeputeerde Staten het bevoegd gezag is voor de Natura 2000-gebieden. Hierop worden een aantal uitzonderingen gemaakt. In praktijk wordt 78% van de totale oppervlakte van de Natura 2000-gebieden beheerd door het Rijk. De bevoegdheid om het beheerplan vast te stellen op grond van artikel 19b en passende maatregelen te nemen op grond van artikel 21 ligt in dergelijke gevallen bij het Rijk. Deze artikelen dienen mede ter implementatie van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn. Nu de aanschrijvingsbevoegdheid als instrument ter implementatie van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn ingezet zal worden in situaties waarin tijdelijk geen vergunningplicht geldt en omdat naar verwachting er in weinig gevallen gebruik van gemaakt zal hoeven worden, is het voor een uniforme toepassing wenselijk dat er één bestuursorgaan op rijksniveau is dat over alle gevallen oordeelt: de minister van LNV. De memorie van toelichting is aangevuld.

5. Overleg

In de toelichting ontbreekt een verslag van het interbestuurlijk overleg dat naar aanleiding van dit wetsvoorstel zou hebben moeten plaatsvinden, ingevolge artikel 112 van de Provinciewet.³ Dit wringt temeer nu de bevoegdheidsdoedeling in de Nbw98 niet altijd duidelijk is.

De Raad acht het noodzakelijk dat de toelichting op dit punt wordt aangevuld.

5. De toelichting is aangevuld.

6. Transponeringstabel

De toelichting bij het wetsvoorstel bevat geen transponeringstabel waaruit blijkt waar de afzonderlijke bepalingen van de Vogel- en Habitatrichtlijn zijn omgezet of met dit wetsvoorstel worden omgezet.

De Raad beveelt aan de toelichting op dit punt aan te vullen.

6. De toelichting is aangevuld.

7. Redactionele kanttekeningen

Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

7. De redactionele opmerkingen van de Raad zijn overgenomen met uitzondering van de opmerking over beheer(s)plannen en de opmerking met betrekking tot artikel I, onderdeel II. Met betrekking tot de eerste verwijs ik naar

¹ Paragraaf 2.2, achttiende tekstblok.

² GS stelt de beheersplannen op, verleent de vergunningen, keurt de plannen goed en is verantwoordelijk voor het toezicht en de handhaving in de Natura 2000-gebieden.

³ In vergelijkbare zin de Code interbestuurlijke verhoudingen.

de memorie van toelichting waarin staat waarom ervoor is gekozen om voortaan te spreken van beheerplannen. Dat de richtlijn de term «beheersplan» gebruikt is mij uiteraard bekend, maar de vrijheid die een lidstaat heeft om een richtlijn om te zetten, omvat zeker de vrijheid om een woord op een andere manier te spellen. Artikel I, onderdeel II, ziet op de geldende Wet op de Ruimtelijke Ordening en niet op de nieuwe Wet ruimtelijke ordening (Wro). Het voorstel van wet tot Aanpassing van een aantal wetten met het oog op de inwerkingtreding van de Wet ruimtelijke ordening alsmede regeling van overgangsrecht (Invoeringswet Wro) bevat de aanpassing aan de nieuwe Wro. Aan artikel V van het wetsvoorstel is toegevoegd dat artikel I, onderdeel II, komt te vervallen indien de nieuwe Wro en de Invoeringswet Wro eerder in werking treden dan onderhavig wetsvoorstel.

8. De memorie van toelichting is aangepast in verband met de splitsing van het wetsvoorstel.

9. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt enkele kleine redactionele wijzigingen aan te brengen in de wetsartikelen en in de memorie van toelichting. Zo is de definitie van bestaand gebruik verkort zonder dat de strekking ervan is gewijzigd en wordt in meer artikelen gesproken van Natura 2000-gebied. Daarnaast wordt een tweetal redactionele verbeteringen samenhangend met de invoering van de Wet Inrichting Landelijk Gebied voorgesteld¹.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit,
G. Verburg

¹ Stb. 2006, 666.

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende
no. W11.06.0485/V met redactionele kanttekeningen die de Raad in
overweging geeft.**

- Artikel I, onderdeel C, van het wetsvoorstel schrappen, reeds omdat artikel 6, eerste lid, van de Habitatrichtlijn spreekt over «beheersplan». Verder in het voorstel en de toelichting steeds spreken van «beheersplan».
- Artikel I, onderdeel V, in het voorgestelde artikel 19c, tweede lid, slot, de zinsnede «voorzover dit ... het gebied is aangewezen» laten vervallen, aangezien dit dubbelop is, gelet op de aanhef.
- Artikel I, onderdeel II, « van de Wet op de Ruimtelijke Ordening» vervangen door: van de Wet ruimtelijke ordening.
- Artikel I, onderdeel PP, in het eerste onderdeel «vergunningaanvraag» vervangen door: vergunningaanvraag.
- In artikel I, onderdeel W, bepalen dat in het vijfde lid (nieuw) de woorden «derde lid» worden vervangen door: vierde lid.