

No.W15.12.0058/IV

's-Gravenhage, 29 juni 2012

Bij Kabinetsmissive van 24 februari 2012, no.12.000392, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een voorstel van wet houdende regels ter bescherming van de natuur (Wet natuurbescherming), met memorie van toelichting.

Het voorstel vervangt het huidige wettelijke stelsel voor natuurbescherming, zoals dat is neergelegd in de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw 1998), de Flora- en faunawet (Ffw) en de Boswet, door één wet: de Wet natuurbescherming.

Het voorstel regelt daarmee primair de taken en bevoegdheden ten behoeve van de bescherming van natuurgebieden en planten- en diersoorten. Daarnaast bevat het voorstel onder meer bepalingen over de jacht en over houtopstanden.

Het advies van de Afdeling advisering bevat de volgende hoofdstukken. Hoofdstuk 1 bevat een algemene inleiding en de hoofdlijnen van het voorstel. Vervolgens gaat de Afdeling in hoofdstuk 2 in op een aantal beleidsinhoudelijke uitgangspunten van het voorstel. Zij beoordeelt daarbij of deze uitgangspunten toereikend zijn gemotiveerd en daadwerkelijk in het voorstel tot uitdrukking komen. In hoofdstuk 3 beoordeelt de Afdeling of er sprake is van een adequate en volledige omzetting van de Habitatrichtlijn en Vogelrichtlijn¹ en andere internationale verplichtingen. Dit hoofdstuk heeft een sterk juridisch karakter. Een aantal van de opmerkingen die in de beleidsanalyse van hoofdstuk 2 aan de orde zijn geweest, komt hier terug om nu in het licht van deze juridische invalshoek te worden besproken. In hoofdstuk 4 zijn overige opmerkingen van juridische en wetstechnische aard verzameld.

Kort gezegd adviseert de Afdeling het volgende.

De Afdeling onderschrijft de wenselijkheid van vereenvoudiging en integratie van de betreffende natuurbeschermingswetgeving, maar plaatst kritische kanttekeningen bij de uitgangspunten die bij de totstandkoming van het voorstel zijn gehanteerd. Daarbij is van belang dat de natuurbescherming in de afgelopen decennia niet zodanig effectief is gebleken dat de natuur in Nederland momenteel in een gunstige staat verkeert en de instandhouding van soorten en habitats is verzekerd. Reeds bij ongewijzigd beleid lijkt een verdere achteruitgang moeilijk te voorkomen en is het de vraag of Nederland in de toekomst aan de internationale en Europese doelstellingen zal voldoen. In dit licht wordt de vraag naar de effecten van de voorgestelde versobering van de wetgeving prangender en dreigt het voorstel uit Europeesrechtelijk oogpunt kwetsbaar te zijn.²

De Afdeling meent ten eerste dat de keuze om in beginsel niet méér bescherming voor natuurgebieden en dier- en plantensoorten te realiseren dan het minimum dat de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn voorschrijven, meer nadrukkelijk als afzonderlijke

¹ Vogelrichtlijn: richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand (PbEU 2010 L 20). Deze richtlijn is een codificatie van richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (PbEG L 103), zoals deze na diverse wijzigingen was komen te luiden. Habitatrichtlijn: richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PbEG L 206).

² Zie hoofdstuk 3.

beleidskeuze in de toelichting moet worden gemotiveerd.³ Daarbij is ook van belang in te gaan op de vraag in welke mate voor die gebieden waarvoor ingevolge het voorstel geen bescherming meer bestaat, door middel van planologische maatregelen een gelijkwaardige mate van bescherming kan worden gerealiseerd.⁴

De Afdeling stelt voorts nadrukkelijk aan de orde of de bevoegdheidstoedeling zoals deze overeenkomstig het voorstel plaatsvindt leidt tot een efficiënte en effectieve uitvoering van het natuurbeschermingsbeleid. De Afdeling onderschrijft het uitgangspunt van het voorstel om de taken en bevoegdheden op het terrein van natuurbescherming bij één bestuurslaag, de provincie, te concentreren. Niettemin zijn bij de uitvoering en de handhaving van de wet drie bestuurslagen betrokken, waarvan onvoldoende duidelijk is of deze qua deskundigheid en middelen allemaal in voldoende mate voor hun taak zijn toegerust. Daarbij wijst de Afdeling nadrukkelijk op de substantiële rol van gemeenten, die in de toelichting niet wordt belicht.⁵ Ook is het de vraag of de verschillende bestuurslagen samen tot de noodzakelijke afstemming van uitvoering en handhaving kunnen komen.

Tevens is het de vraag of een vermindering van preventieve instrumenten en een vermindering van regels ten gunste van de toepassing van zorgplichten, zoals wordt voorgesteld, opportuun is. De focus in het voorstel op het verminderen van regeldruk lijkt ten koste te gaan van de naleefbaarheid en handhaafbaarheid van de wettelijke voorschriften. Vermindering van preventieve instrumenten en een vermindering van regels ten gunste van de toepassing van zorgplichten zal gepaard moeten gaan met een effectief nalevingstoezicht en een adequate handhaving zodat de naleving van de wettelijke regels wordt gewaarborgd. De Afdeling stelt vast dat de toelichting onvoldoende inzicht biedt of de naleving en handhaving van de nieuwe wet in voldoende mate kunnen worden gegarandeerd. Evenmin wordt duidelijk in hoeverre de kostenvermindering in het voortraject opweegt tegen de verwachte toename van de toezichts- en handhavingskosten.⁶

In de beoordeling van de wijze van implementatie van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn wijst de Afdeling op verschillende onderdelen van het voorstel die de kwetsbaarheid uit Europeesrechtelijk perspectief illustreren. Het gaat onder meer om het vervallen van het stelsel van complementaire doelen,⁷ de beperking van de vergunningplicht tot handelingen die significante gevolgen voor een Natura-2000 gebied kunnen hebben,⁸ de handhaafbaarheid van het verbod vogels opzettelijk te storen tenzij de storing niet van wezenlijke invloed is op de staat van instandhouding van de desbetreffende soort⁹ en het ontbreken van bepalingen op grond waarvan preventief maatregelen kunnen worden genomen om de gunstige staat van instandhouding van een soort te behouden of te herstellen.¹⁰

Tot slot vraagt de Afdeling aandacht voor diverse juridische en wetstechnische aspecten van het voorstel, zoals de wijze van regulering van de randvoorwaarden voor

³ Zie § 2.1.

⁴ Zie § 2.2.

⁵ Zie § 2.3.

⁶ Zie § 2.4.

⁷ Zie § 3.2.1.

⁸ Zie § 3.2.2.1 en §3.2.4.2.

⁹ Zie § 3.3.2.

¹⁰ Zie § 3.3.3.

programmatische aanpak,¹¹ de bevoegdheid tot het betreden van een woning zonder toestemming van de bewoner,¹² de invoering van de bevoegdheid een bestuurlijke boete op te leggen,¹³ de strafrechtelijke handhaving van de zorgplicht¹⁴ en het overgangsrecht¹⁵.

De Afdeling advisering van de Raad van State is van oordeel dat, in verband met haar opmerkingen over de motivering van de beleidskeuze om niet meer bescherming te realiseren dan hetgeen de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn voorschrijven, de gevolgen van de voorgenomen bevoegdheidstoedeling voor de uitvoering van het natuurbeschermingsbeleid en de gevolgen van de voorgenomen deregulering voor de handhaafbaarheid van het voorstel, het voorstel (deels) nader dient te worden overwogen.

¹¹ Zie § 4.2.

¹² Zie § 4.6.

¹³ Zie § 4.7.

¹⁴ Zie § 4.8.

¹⁵ Zie § 4.9.

Inhoudsopgave

1. Inleiding

1.1 Achtergrond en uitgangspunten van het voorstel

- 1.1.1 Nauwe aansluiting bij Europese verplichtingen
- 1.1.2 Deregulering en vermindering van administratieve lasten
- 1.1.3 Verdergaande toedeling van bevoegdheden en taken aan provincies

1.2 Hoofdpijnen van het voorstel

- 1.2.1 Bescherming van gebieden
- 1.2.2 Bescherming van soorten
- 1.2.3 Aansluiting bij het omgevingsrecht

2. Beleidsanalyse

2.1 Het uitgangspunt om niet meer te doen dan Europa voorschrijft

2.2 De Wet natuurbescherming als onderdeel van het landelijke natuurbeleid

2.3 Decentrale uitvoering en handhaving van de Wet natuurbescherming

2.3.1 Bevoegdhedenstructuur

2.3.1.1 Bevoegdhedenverdeling, op hoofdpijnen

2.3.1.2 Bevoegdhedenverdeling, specifiek

- a. Centrale regeling vrijstelling voor schadebestrijding door bepaalde diersoorten
- b. Centrale regeling opening van de jacht

2.3.2 Financiën

2.3.2.1 Bestuurslasten provincies

2.3.2.2 Bestuurslasten gemeenten

2.3.3 Het invoeringstraject

2.4 Gevolgen van de aanschrijvingsbevoegdheid en de zorgplicht voor de handhaving

2.5 Samenvatting

3. Implementatie van internationaal- en Europeesrechtelijke verplichtingen

3.1 Adequate implementatie van de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn

3.1.1 Inleiding

3.1.2 Begripsbepalingen

3.2 Gebiedsbescherming

- 3.2.1. Vervallen van nationale complementaire doelen
- 3.2.2 Implementatie artikel 6, tweede lid, Habitatrichtlijn
 - 3.2.2.1 Keuze instrumentarium
 - 3.2.2.2 Ontoereikend toepassingsbereik instrumentarium
- 3.2.3 Beschermingsregime gebieden voor aanmelding
- 3.2.4 Beschermingsregime voor gebieden: artikel 6, derde lid, Habitatrichtlijn
 - 3.2.4.1 Relevante peildata
 - 3.2.4.2 De inperking van de vergunningplicht
 - 3.2.4.3 Uitzondering op vergunningplicht
- 3.3 Soortenbescherming
 - 3.3.1 Reikwijdte verbodsbepalingen artikel 3.1
 - 3.3.2 Het verbod vogels opzettelijk te storen
 - 3.3.3 Implementatie artikel 12, eerste lid, Habitatrichtlijn
- 3.4 Invulling internationaalrechtelijke verplichtingen
 - 3.4.1 Algemeen beschermingsniveau
 - 3.4.2 Commissie bedreigde uitheemse dier- en plantensoorten
- 4. Overige opmerkingen**
 - 4.1 Natuurvisie en Verdrag van Aarhus
 - 4.2 Regulering van randvoorwaarden voor programmatische aanpak
 - 4.3 Vervallen voorlopige aanwijzing Natura 2000-gebied
 - 4.4 Wijziging aanwijzing Natura 2000-gebied en beheerplannen
 - 4.5 Het beheerplan voor Natura 2000-gebieden
 - 4.6 Betreden woning zonder toestemming van de bewoner
 - 4.7 Invoering van de bestuurlijke boete en toepassing van de bestuurlijke strafbeschikking
 - 4.8 Strafrechtelijke handhaving zorgplicht
 - 4.9 Overgangsrecht
 - 4.9.1 Overgangsrecht ambtshalve besluiten
 - 4.9.2 Overgang facultatieve aanhaking naar verplichte aansluiting bij omgevingsvergunning
 - 4.9.3 Overgangsrecht voor wijzigingen beroepsinstantie
 - 4.10 Decentralisatie-uitkering voor decentralisatie Faunafonds

4.11 Wijzigingen Wabo

4.12 Redactionele kanttekeningen

1. Inleiding

1.1 Achtergrond en uitgangspunten van het voorstel

De afgelopen jaren is de wetgeving op het terrein van natuurbescherming geëvalueerd. Uit de evaluatie kwam naar voren dat een integratie van de Nbw 1998, de Ffw en de Boswet aangewezen is. Hiervoor werden de volgende argumenten gegeven. 'Integratie van de drie wetten zal de regelgeving transparanter en overzichtelijker maken voor de doelgroepen, die nu vaak met alle drie de wetten te maken hebben. Wettelijke integratie sluit aan bij de voorstellen van het kabinet tot verdergaande decentralisatie van de uitvoering van de natuurwetgeving naar één niveau, i.c. de provincies. (...) Door wettelijke integratie kan meer eenheid worden gebracht in de regeling van het toezicht en de sancties, wat de handhaving van de natuurwetgeving ten goede zal komen. Wettelijke instrumenten kunnen beter op elkaar worden afgestemd, waardoor de administratieve lasten afnemen. Regeling van gebieds- en soortenbescherming in één integraal kader sluit verder aan bij de internationale regels op dit gebied (richtlijnen en verdragen), die beide doorgaans ook in samenhang regelen'.¹⁶

Het voorstel strekt ertoe deze integratie te verwezenlijken. Het hanteert daarbij de volgende uitgangspunten.

1.1.1 *Nauwe aansluiting bij Europese verplichtingen*

De regering neemt de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn als uitgangspunt voor de nationale natuurwetgeving. De kern en reikwijdte van de Europese voorschriften worden in de wet vastgelegd. De regering meent dat de huidige natuurwetgeving te zeer is opgezet vanuit het oorspronkelijke nationale wettelijke stelsel dat primair diende voor de realisatie van nationale beleidsdoelstellingen op het vlak van natuurbescherming. Dat stelsel is steeds aangepast en uitgebreid om het in overeenstemming te brengen met de Europese verplichtingen, waarbij in de loop der tijd in wetten in formele zin en de gedelegeerde regelgeving algemene voorzieningen zijn getroffen en uitzonderingen zijn geformuleerd om binnen de gegeven internationale kaders belemmeringen voor de praktijk waar mogelijk op te heffen. Dat heeft, aldus de toelichting, geleid tot een complex gelaagd wettelijk stelsel, waarbij nationaal beleid en Europese verplichtingen op ondoorzichtige wijze zijn verweven en dat gebruikers – burgers, ondernemers en overheden – weinig houvast geeft voor de beoordeling wat wel en wat niet is toegestaan. De complexiteit en de ontoegankelijkheid van het wettelijke systeem vormen, volgens de regering, een risico voor een goede doorwerking van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn.¹⁷

1.1.2 *Deregulering en vermindering van administratieve lasten*

De toelichting geeft aan dat verbeteringen van het wettelijk kader mogelijk zijn die het de praktijk gemakkelijker kunnen maken. Het gaat dan om het versnellen, uniformeren en integreren van plan- en besluitvormingsprocedures, een integrale en samenhangende benadering van gebieden en projecten, het schrappen van overbodige regels, het terugdringen van lasten die gepaard gaan met

¹⁶ Over wetten van de natuur, Evaluatie van de natuurwetgeving: bevindingen en beleidsconclusies, Bijlage bij Kamerstukken II 2007/08, 31 536, nr. 1.

¹⁷ Toelichting, § 1.1 en 1.2.

vergunningaanvragen en onderzoeksverplichtingen en een betere aansluiting bij de eigen verantwoordelijkheid van burgers en bedrijven.¹⁸

1.1.3 *Verdergaande toedeling van bevoegdheden en taken aan provincies*

Volgens de regering sluit de bevoegdheidsverdeling van het huidige wettelijke stelsel niet aan bij de huidige inzichten over doelmatig en doeltreffend bestuur. Bevoegdheden zouden zoveel mogelijk moeten worden neergelegd bij één bestuurslaag die opereert op een schaalgrootte die aansluit bij de problematiek en die zo dicht mogelijk bij burgers is gelegen. Bij het natuurbeleid is dat in beginsel de provinciale bestuurslaag. Een eenduidige toekenning van samenhangende bevoegdheden aan deze bestuurslaag draagt ook bij aan een aanmerkelijke vermindering van bestuurslasten, aldus de toelichting.¹⁹

1.2 Hoofdpijnen van het voorstel

Het voorstel regelt de taken en bevoegdheden ten behoeve van de bescherming van gebieden, soorten en houtopstanden. De regeling heeft in hoofdlijnen de volgende inhoud.²⁰

1.2.1 *Bescherming van gebieden*

Het voorstel stelt specifieke kaders voor de instandhouding van gebieden die zijn aangewezen ter uitvoering van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn (Natura 2000-gebieden). De bestaande bescherming voor (nationale) beschermde natuurmonumenten komt te vervallen. Tevens wordt de mogelijkheid om beschermde landschapsgezichten en beschermde leefomgevingen aan te wijzen geschrapt. Voor de Natura 2000-gebieden zullen enkel nog de instandhoudingsdoelstellingen gelden die voortvloeien uit de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn. Nationale doelen voor Natura 2000-gebieden, zoals de landschappelijke waarden weidsheid, stilte en donkerte van een gebied, komen te vervallen. Voor activiteiten zonder mogelijke significante gevolgen vervalt de vergunningplicht. In plaats daarvan kan een aanschrijvingsbevoegdheid worden toegepast of kunnen feitelijke maatregelen worden getroffen.

¹⁸ Toelichting, § 1.2.

¹⁹ Toelichting, § 1.2.

²⁰ Zie ook hoofdstuk 2 van de toelichting.

1.2.2 Bescherming van soorten

Het voorstel beoogt nauw aan te sluiten bij het specifieke beschermingsregime uit de Vogelrichtlijn, de Habitatrichtlijn en de natuurbeschermingsverdragen, zoals het Verdrag van Bern²¹ en het Verdrag van Bonn.²² Er wordt voorzien in concrete verboden ten aanzien van onder meer het vangen en doden van in die bronnen genoemde diersoorten, de verstoring van deze soorten en aantasting van hun rust- en voortplantingsplaatsen, alsmede in een verbod op het plukken en vernielen van bepaalde planten. Voorts wordt voorzien in limitatief opgesomde gronden voor ontheffing van deze verboden. Anders dan in de huidige wetgeving zijn enkel opzettelijk verrichte handelingen strafbaar. Bij vogels zijn bovendien verstoringen niet strafbaar als de staat van instandhouding van die vogelsoorten niet in gevaar komt. Daarnaast geldt als beschermingsregime voor (nationale) soorten: a. een zorgplicht; b. een verbod op het opzettelijk doden van de in de bijlage genoemde dieren, met een ontheffingsregime dat ruimer is dan dat voor internationaal en Europees beschermde soorten; c. een verbod op het vangen van dieren genoemd in de bijlage en het opzettelijk beschadigen van hun vaste voortplantingsplaatsen of rustplaatsen; en d. een verbod op het plukken of opzettelijk vernielen van in de bijlage genoemde vaatplanten. Voorts wordt het aantal bejaagbare soorten uitgebreid, worden door gedeputeerde staten goedgekeurde faunabeheerplannen sturend bij de schadebestrijding, populatiebeheer en jacht en komt de verantwoordelijkheid voor de uitvoering van het stelsel van soortenbescherming, met inbegrip van de taken van het (op te heffen) Faunafonds, bij de provincies te liggen.

1.2.3 Aansluiting bij het omgevingsrecht

Het voorstel voorziet in een verplichte aansluiting bij de omgevingsvergunning op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo).²³ Deze verplichting geldt als een project of handeling zowel op grond van de Wabo als op grond van de Wet natuurbescherming vergunning- of ontheffingplichtig is. In die gevallen vindt een natuurtoets plaats in het kader van de verlening van de omgevingsvergunning en vervalt de vergunningplicht op grond van de Wet natuurbescherming. Het gaat dan om zogenoemde locatiegebonden activiteiten, zoals het bouwen of slopen van een bouwwerk. Voorts vervalt de Natura 2000-vergunningplicht wanneer in een wettelijke regeling is voorgeschreven dat de natuurtoets wordt betrokken bij een in die wetgeving voorzien besluit, zoals het Tracébesluit.²⁴ Hetzelfde geldt ten slotte voor projecten die zijn opgenomen in omgevingsplannen en die zijn gekwalificeerd als passende maatregel in het kader van de natuurtoets.

2. Beleidsanalyse

De Afdeling meent met de regering dat een vereenvoudiging en integratie van de bestaande wetgeving wenselijk is. Uit het voorstel zoals dat aan de Afdeling is voorgelegd, blijkt ook dat dit resulteert in een eenvoudiger en transparanter wettelijk stelsel. In zoverre heeft de Afdeling er begrip voor dat het voorstel vooruit loopt op een

²¹ Verdrag inzake het behoud van wilde dieren en planten en hun natuurlijke leefomgeving, 19 september 1979, Trb. 1979, 175.

²² Verdrag inzake de bescherming van trekkende wilde diersoorten, 23 juni 1979, Trb. 1980, 145 en Trb. 1981, 6.

²³ Zie artikel 10.7, artikel 2.7, vijfde lid, artikel 3.3, achtste lid, artikel 3.8, achtste lid, artikel 3.10, tweede lid, van het voorstel.

²⁴ Een ander voorbeeld is de wegaanpassingsbesluit op grond van de Spoedwet wegverbreding.

aanstaande omvangrijke herziening van het omgevingsrecht.²⁵ De keuze voor en de uitwerking van de uitgangspunten die de regering bij de inrichting van het nieuwe wettelijke stelsel heeft gehanteerd geven niettemin aanleiding tot een aantal vragen. Voorts zijn bepaalde keuzes en uitgangspunten naar de mening van de Afdeling niet toereikend gemotiveerd.

2.1 Het uitgangspunt om niet meer te doen dan Europa voorschrijft

Het voorstel heeft de bestaande EU-wetgeving, met name de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn, als uitgangspunt genomen. De Afdeling onderschrijft dat een nauwe aansluiting bij Europese regels bijdraagt aan de juiste toepassing van het Europese recht binnen de nationale rechtsorde. Door dicht bij de tekst van de Europese wetgeving te blijven vermindert de kans dat de nationale wet anders wordt uitgelegd dan de Europese regeling en is het eenvoudiger om zo nauwgezet mogelijk gevolg te geven aan de uitleg die het Hof van Justitie aan bepaalde begrippen of verplichtingen geeft.

De keuze voor een nauwe aansluiting bij de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn gaat in het voorstel echter gepaard met het vervallen van een deel van de beschermende maatregelen van de bestaande natuurwetgeving, zoals de beschermde natuurmonumenten, de nationale doelen voor Natura 2000-gebieden en het strikte beschermingsregime voor bepaalde soorten die nationaal van belang zijn. Dit komt omdat de werking van wettelijke beschermingsmaatregelen zoveel mogelijk wordt beperkt tot de inhoud en reikwijdte van de Europese richtlijnen. Dit uitgangspunt heeft verder geleid tot wijzigingen in het beschermingsregime ter implementatie van de Europese richtlijnen en internationale verplichtingen. Zo zijn ten aanzien van soorten bepaalde handelingen alleen verboden als deze opzettelijk worden verricht, is het storen van vogels niet verboden als de storing niet van wezenlijke invloed is op de staat van instandhouding van de desbetreffende vogelsoort en zijn de vergunningplicht voor handelingen, niet zijnde projecten, die een verslechterend of significant verstorend effect kunnen hebben in een Natura 2000-gebied, en de vergunningplicht voor projecten die enige maar geen significant verslechterende effecten in een Natura 2000-gebied kunnen hebben, vervangen door een aanschrijvingsbevoegdheid.

De Afdeling heeft reeds eerder overwogen dat waar de wetgever regelgeving zoveel mogelijk wil modelleren naar het EU-recht, hij zich rekenschap dient te geven van de bijzondere aard van Europese wetgeving.²⁶ In tegenstelling tot nationale wetgevende autoriteiten heeft de EU-wetgever geen algemene bevoegdheid tot regelstelling. De EU-wetgever is bevoegd voor zover de Europese verdragen hem bevoegdheden toekennen (attributiebeginsel).²⁷ Vervolgens geldt dat, wanneer de EU-wetgever en de nationale wetgever beide bevoegd zijn tot wetgevend optreden, zoals op het gebied van natuur en milieu,²⁸ de EU-wetgever slechts mag optreden indien en voor zover de lidstaten door toepassing van nationale bevoegdheden niet in staat zijn zelf voor de desbetreffende belangen zorg te dragen (het subsidiariteitsbeginsel).²⁹ Aansluiting bij

²⁵ Kamerstukken II 2011/12, 33 118, nr. 3.

²⁶ Voorlichting van 25 januari 2012, nr. W14.11.0341, over de herziening van het omgevingsrecht, Kamerstukken II 2011/12, 33 118, 3, bijlage 4, blz. 26 en 27.

²⁷ Artikel 5, tweede lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie.

²⁸ Artikel 4, tweede lid, onder e, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

²⁹ Artikel 5, derde lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie.

het EU-recht impliceert derhalve niet noodzakelijkerwijs dat de regelgeving beperkt moet worden tot hetgeen Europees geregeld is.

De Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn gaan uit van minimumharmonisatie.³⁰ De EU-wetgever heeft slechts het minimum vastgesteld dat geldt in alle lidstaten. De lidstaten zijn derhalve bevoegd om hogere eisen te stellen. Dit vereist een zelfstandige afweging van de nationale wetgever die gegrond is op de specifieke lokale omstandigheden in die lidstaat. In Nederland kunnen er, gelet op de specifieke economische, geografische en ecologische omstandigheden, goede redenen zijn om Europese regels analoog toe te passen of extra nationale beschermende maatregelen te nemen.

Het voorgaande betekent dat aan de keuze om in beginsel niet meer bescherming aan natuurgebieden en dier- en plantensoorten te bieden dan het minimum dat de richtlijnen voorschrijven een nadrukkelijke nationale belangenafweging ten grondslag dient te liggen. De Afdeling merkt op dat deze afweging in de toelichting onvoldoende over het voetlicht wordt gebracht.

Als voorbeeld wijst de Afdeling op de beleidskeuzes die in het voorstel zijn gemaakt voor de bescherming van planten- en diersoorten die in Nederland in hun voortbestaan worden bedreigd, maar die geen specifieke bescherming behoeven op grond van Europese of internationale verplichtingen. Voor deze soorten bevat het voorstel een verbod behoudens ontheffing of vrijstelling voor het opzettelijk doden, en een verbod, behoudens melding van bepaalde andere handelingen.³¹ Dit beschermingsregime vervangt het huidige in de Ffw voor deze soorten opgenomen strikte beschermingsregime van verboden met ontheffingsmogelijkheden, dat nagenoeg overeenkomt met het strikte beschermingsregime voor Habitatrichtlijnsoorten.³² In de toelichting wordt niet ingegaan op de vraag of het voorgestelde beschermingsregime toereikend is om het doel ervan, namelijk het stilzetten van de achteruitgang van deze soorten, te bereiken. Een dergelijke motivering kan niet worden gemist, temeer nu het hier gaat om soorten die in Nederland in hun voortbestaan worden bedreigd en waarvan uit onderzoek blijkt dat de populaties van veel van deze soorten nog steeds in omvang achteruit gaan.³³

De Afdeling adviseert, gezien het voorgaande, in de toelichting nader in te gaan op de belangenafweging die ten grondslag ligt aan de keuze om in beginsel niet meer bescherming te bieden dan het minimum dat de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn voorschrijven.

2.2 De Wet natuurbescherming als onderdeel van het landelijke natuurbeleid

Het voorstel omvat de juridische kaders voor de bescherming van gebieden en soorten en concentreert zich voornamelijk op de implementatie van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn. Het voorstel is daarmee één van de onderdelen van het nationale natuurbeschermingsbeleid. Andere belangrijke componenten van dit beleid zijn de

³⁰ Artikel 192 en 193 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

³¹ Zie de artikelen 3.10 en 3.11 en de bijlage bij het voorstel waarop de soorten bedoeld in de artikelen 3.10 en 3.11 zijn vermeld. Uit de toelichting blijkt dat op deze lijsten soorten staan die in Nederland in hun voortbestaan worden bedreigd (toelichting, § 7.2.3, Aanvullend beschermingsregime).

³² Ontheffingen voor bepaalde handelingen kunnen op grond van de Ffw voor de nationaal beschermde soorten ook worden verleend ten behoeve van de uitvoering van werkzaamheden in het kader van ruimtelijke inrichting of ontwikkeling; voor Habitatsoorten is dat niet mogelijk.

³³ Zie het rapport: 'Herijking van de Ecologische hoofdstructuur, Quick scan van varianten.' Planbureau voor de Leefomgeving, februari 2011.

realisering, het beheer en de planologische bescherming van de ecologische hoofdstructuur (EHS) en het gebiedsgerichte beleid.³⁴

In de toelichting wordt veel vertrouwen gesteld in de werking van deze andere –deels nationale – componenten van het natuurbeschermingsbeleid. Daar waar bijvoorbeeld krachtens het voorstel beschermde natuurmonumenten en nationale doelstellingen voor Natura 2000-gebieden die tot op heden in de Nbw 1998 werden beschermd, vervallen, vermeldt de toelichting dat de bescherming in voldoende mate zal worden overgenomen door de planologische bescherming van de EHS en de milieutoets.³⁵ Hoe op basis van deze andere instrumenten de bescherming van de desbetreffende natuur- en landschappelijke waarden zal worden gewaarborgd, wordt in de toelichting echter onvoldoende over het voetlicht gebracht. In dit verband wijst de Afdeling op het volgende.

In de Nbw 1998 is voorzien in een vergunningenregime voor handelingen die schadelijk kunnen zijn voor een beschermd natuurmonument of de nationale doelen voor een Natura 2000-gebied.³⁶ Hoewel de regering ervan uitgaat dat met de planologische bescherming voor de EHS een gelijkwaardig beschermingsniveau wordt geboden, blijven de volgende belangrijke verschillen tussen een vergunningenregime en planologische bescherming in de toelichting onbesproken.

- a. Het verschil tussen het maatwerk dat kan worden geboden met een vergunningenregime, waarbij concrete handelingen worden beoordeeld en beperkende voorwaarden of mitigerende maatregelen kunnen worden opgelegd, en een planologische afweging, waarbij op planniveau wordt afgewogen welke vormen van gebruik in een bepaald gebied kunnen worden toegestaan.³⁷
- b. Niet blijkt dat is onderkend dat het vergunningenregime in de Nbw 1998 ziet op bestaande en nieuwe handelingen die schadelijk kunnen zijn voor de nationale waarden, terwijl bij de toekenning van een bestemming aan een gebied bestaand planologisch legaal gebruik in beginsel moet worden gerespecteerd.³⁸
- c. Op grond van het overgangsrecht bij de Nbw 1998 geldt thans *externe* werking voor het vergunningenregime voor beschermde natuurmonumenten³⁹, terwijl het planologisch beschermingsregime van de EHS alleen van toepassing is op ontwikkelingen die *binnen* de EHS plaatsvinden.⁴⁰

³⁴ Dit betreft met name het instrumentarium op grond van de Wet inrichting landelijk gebied, zoals de vaststelling van het landinrichtingsplan, ruilverkaveling, et cetera.

³⁵ Toelichting, § 2.1, Gebieden (hoofdstuk 2 wetsvoorstel), § 6.2.5, Aansluiting bij Europese doelstellingen, § 6.6.1, Beschermde natuurmonumenten. De Afdeling begrijpt de verwijzing naar de milieutoets aldus dat daarmee de vergunningverlening voor inrichtingen op grond van de Wabo/Wet milieubeheer wordt bedoeld.

³⁶ Beschermde natuurmonumenten kunnen worden aangewezen vanwege de natuurwetenschappelijke betekenis van het gebied (planten, dieren, grondsoorten) en natuurschoon (landschappelijke waarden, zoals reliëf, openheid, weidsheid). Een Natura 2000-gebied kan behalve voor habitatsorten en habitattypen en vogelsoorten ook worden aangewezen vanwege de nationale natuurwetenschappelijke betekenis van het gebied en vanwege het natuurschoon.

³⁷ Denk bijvoorbeeld aan gevolgen van drainage of stikstofdepositie. Bij een vergunning kunnen voorwaarden aan het gebruik van het drainagestelsel worden verbonden of kunnen maatregelen ter vermindering van de stikstofdepositie (bijv. een luchtwasser) worden voorgeschreven. Dit is op grond van een planologisch regime niet mogelijk.

³⁸ Het gebruik of de aanleg van drainage kan bijvoorbeeld met een vergunning nader worden gereguleerd, of door weigering van de vergunning worden gestopt. Als de drainage planologisch legaal aanwezig is op het moment van vaststelling van een bestemmingsplan, dan dient dit stelsel in beginsel positief te worden bestemd.

³⁹ Artikel 65 Nbw 1998. Externe werking wil zeggen dat ook handelingen die buiten het beschermde natuurmonument plaatsvinden en die schadelijk kunnen zijn voor het beschermde natuurmonument onder de vergunningplicht vallen.

⁴⁰ Het planologisch beschermingsregime houdt in dat binnen de EHS nieuwe projecten, plannen en handelingen met een significant negatief effect op de wezenlijke kenmerken en waarden van de EHS niet zijn toegestaan, tenzij er sprake is van een groot openbaar belang en reële alternatieven ontbreken.

d. Het planologisch instrumentarium voorziet anders dan de Nbw 1998 niet in de mogelijkheid specifieke beheermaatregelen te treffen voor het behoud en het herstel van natuurwaarden.⁴¹ In de toelichting wordt geen aandacht besteed aan de gevolgen van het vervallen van deze mogelijkheid.

e. De EHS zal in de meeste gevallen worden verankerd in gemeentelijke bestemmingsplannen, zodat de bescherming van de daar voorkomende waarden zal moeten plaatsvinden door handhaving van het bestemmingsplan door het gemeentebestuur. De toelichting gaat niet in op de vraag of gemeenten in staat zijn deze handhaving effectief uit te voeren. Dit klemt temeer nu uit onderzoek volgt dat de handhaving van het bestemmingsplan in veel gemeenten tekort schiet.⁴²

Het beleid voor de EHS is niet slechts gericht op de bescherming van bepaalde nationale waarden, maar is tevens gericht op het leveren van een bijdrage aan het bereiken van de doelstellingen van de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn en internationale verplichtingen.⁴³ De toelichting gaat niet in op de vraag of door de gezamenlijke toepassing van het instrumentarium van het voorstel, het beleid voor de EHS en het gebiedsgerichte beleid, voldoende kan worden gegarandeerd dat Europese, internationale en nationale doelstellingen van het natuurbeleid kunnen worden gehaald. Dit is in het bijzonder van belang omdat met het Bestuursakkoord Natuur recent belangrijke wijzigingen zijn doorgevoerd voor de EHS.⁴⁴ Afgesproken is onder meer dat de oorspronkelijk geplande omvang van de EHS wordt verkleind tot de zogenoemde herijkte EHS.⁴⁵ Het Planbureau voor de Leefomgeving is van oordeel dat de afspraken uit het akkoord leiden tot een versobering van het natuurbeheer en tot een vertraging van de bescherming van planten, dieren en habitats. Het Planbureau acht het reëel dat als gevolg van het akkoord de natuurkwaliteit versneld achteruitgaat.⁴⁶

Behalve deze wijzigingen in het natuurbeleid, worden in de toelichting ook wijzigingen aangekondigd in het gebiedsgerichte beleid en worden met het voorstel versoberingen aangebracht in het juridische instrumentarium voor de nationale natuurwaarden en in het instrumentarium voor de implementatie van de Europese en internationale verplichtingen.⁴⁷

Gezien de slechte staat van de natuur in Nederland,⁴⁸ de verwachte effecten van het beleid voor de herijkte EHS en de aangekondigde wijzigingen in het gebiedsgerichte beleid, dient de toelichting naar het oordeel van de Afdeling inzicht te bieden in het antwoord op de vraag of een versobering van het juridisch instrumentarium in het voorstel verantwoord is met het oog op het bereiken van de natuurdoelen. Dit geldt in

⁴¹ Zie artikel 17 en artikel 19a, negende lid, Nbw 1998. Deze artikelen voorzien in de vaststelling van een beheerplan.

⁴² Rapportage actualiteit en handhaving bestemmingsplannen, VROM-Inspectie, 14 december 2009, bijlage bij Kamerstukken II 2009/10, 32 123 IX, nr. 72.

⁴³ Voor 30% van de vogelsoorten is de EHS (buiten Natura 2000-gebied) van belang om de landelijke doelen te halen. Voor 42% van de habitattypen is ook een inspanning in de EHS (buiten Natura 2000-gebied) nodig om de doelen te halen.

⁴⁴ Onderhandelingsakkoord decentralisatie natuur, 11 september 2011 en nadien nog aangevuld.

⁴⁵ De EHS zou in totaal 728.500 hectare beslaan. De herijkte EHS omvat de gronden die thans in beheer zijn als EHS (ongeveer 600.000 hectare) en zal nog met enkele tienduizenden hectare worden uitgebreid.

⁴⁶ Zie het rapport 'Beoordeling Natuurakkoord. Globale toetsing van het onderhandelingsakkoord decentralisatie natuur', Planbureau voor de Leefomgeving, 18 november 2011 en de 'aanvullende analyse natuurakkoord' in de brief van het Planbureau voor de Leefomgeving van 16 februari 2012 aan de Minister van EL&I. In deze rapporten is geen rekening gehouden met het Lenteakkoord, waarin een deel van de bezuinigingen waarvan in het Bestuursakkoord is uitgegaan is teruggedraaid (200 miljoen).

⁴⁷ Zie onder meer § 3.2.1 van dit advies over het vervallen van complementaire doelen.

⁴⁸ In Nederland had in 2006 minder dan 10 procent van de habitattypen een gunstige staat van instandhouding. Datzelfde geldt voor 20 procent van de soorten van de Habitatrichtlijn en respectievelijk 40 en 50 procent van de broed- en watervogels van de Vogelrichtlijn. Metingen laten zien dat veel soorten in aantallen achteruitgaan.

het bijzonder voor zover het beleid en de regelgeving nodig zijn om de Europese doelen te bereiken. Voorkomen dient te worden dat met de versoering van het juridisch instrumentarium het voorstel uit Europeesrechtelijk oogpunt kwetsbaar wordt en de Europese Commissie aanleiding geeft een inbreukprocedure te starten vanwege de niet-naleving van de Europeesrechtelijke verplichtingen.

De Afdeling adviseert de toelichting op bovenstaande punten te aan te vullen en het voorstel zo nodig aan te passen.

2.3 Decentrale uitvoering en handhaving van de Wet natuurbescherming

Volgens de toelichting worden de taken en verantwoordelijkheden in het voorstel zoveel mogelijk bij de provincies neergelegd. Wat de gebiedsbescherming betreft sluit dit nauw aan bij de bestaande situatie. De provinciale bevoegdheden op het terrein van de soortenbescherming worden uitgebreid en nieuw is dat nu ook provinciale bevoegdheden gaan gelden voor de bescherming van houtopstanden en voor de taken verband houdende met het Faunafonds. Volgens de toelichting sluit de voorgestelde toedeling van taken en bevoegdheden aan bij de huidige inzichten over een doelmatig en doeltreffend bestuur. Volgens die inzichten worden bevoegdheden zoveel mogelijk neergelegd bij één bestuurslaag die opereert op een schaalgrootte die aansluit bij de problematiek en die zo dicht mogelijk bij de burgers ligt. Bij het natuurbeleid zijn dat de provincies, omdat zij volgens de toelichting de geëigende schaalgrootte voor de uitvoering en regionale invulling van het natuurbeleid hebben, nu al beschikken over belangrijke bevoegdheden en verantwoordelijkheden in het kader van de natuurwetgeving en een regierol hebben bij het gebiedsgerichte beleid.⁴⁹

De decentralisatie aan provincies acht de Afdeling - gelet op het feit dat veel van de in het voorstel opgenomen taken en bevoegdheden al bij de provincies liggen - een logische keuze. Het sluit aan bij de huidige inzichten over een doelmatig en doeltreffend bestuur, en bij het ruimtelijk-economische profiel van de provincies, zoals dit is voorgesteld door de Commissie-Lodders⁵⁰ en is opgenomen in de Bestuursafspraken 2011-2015.⁵¹

In het verleden heeft de Raad van State aangegeven dat ontwikkelingen op het terrein van de financiën, het toezicht en de regelgeving van groot belang zijn voor het welslagen van decentralisatie-operaties. Adequate financiering, terughoudendheid met toezichts- en verantwoordingsverplichtingen, terughoudendheid met en vermindering van (gedetailleerde) regelgeving en voldoende voorbereidingstijd zijn nodig voor een optimale uitvoering van de gedecentraliseerde taken.⁵² In de Bestuursafspraken 2011-2015 zijn deze noties tot uitgangspunt genomen voor de vijf decentralisaties, waaronder die op het beleidsterrein ruimte, natuur en economie. De Bestuursafspraken noemen: beleidsvrijheid, passende financiering, een terugtrekkende rijksoverheid, mogelijke fasering en voldoende uitvoeringskracht.⁵³

⁴⁹ Toelichting, § 2.1 Hoofdpijnen wetsvoorstel.

⁵⁰ Ruimte, regie en rekenschap, Rapport van de Gemengde commissie decentralisatievoorstellen provincies, maart 2008.

⁵¹ Bestuursafspraken 2011-2015, Hoofdstuk 6. Decentralisaties, oktober 2011.

⁵² "Decentraal moet, tenzij het alleen centraal kan", tweede periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen, advies van 7 mei 2009, nr. W04.08.0255, § 3.2.2 (De)centralisatie in de praktijk, blz. 56 e.v.

⁵³ Bestuursafspraken 2011-2015, Hoofdstuk 2. Profiel Rijk, provincies, gemeenten en waterschappen, oktober 2011.

Tegen deze achtergrond maakt de Afdeling opmerkingen over de gekozen bevoegdhedenstructuur, de financiering van de bestuurslasten voor provincies en gemeenten en het invoeringstraject.

2.3.1 *Bevoegdhedenstructuur*

2.3.1.1 Bevoegdhedenverdeling, op hoofdlijnen

De Afdeling merkt op dat niet alle taken en bevoegdheden aan de provincies worden toebedeeld, maar dat er ook taken en bevoegdheden zijn voor het Rijk en de gemeenten. De Afdeling maakt in het hiernavolgende eerst opmerkingen over de bevoegdheden van de gemeenten om vervolgens in te gaan op de bevoegdhedenstructuur in zijn geheel. In paragraaf 2.3.1.2 wordt op een aantal specifieke bevoegdheden van het Rijk ingegaan.

Bevoegdheden gemeenten

De Afdeling merkt op dat de toelichting niet of nauwelijks aandacht besteedt aan de rol van gemeenten bij de uitvoering en de handhaving van de bepalingen van het voorstel in relatie tot de Wabo.⁵⁴ Bij locatiegebonden projecten, zoals bouwprojecten, zullen de natuuraspecten te allen tijde deel uitmaken van de omgevingsvergunning. De verlening van omgevingsvergunningen is doorgaans de bevoegdheid van het college van burgemeester en wethouders. Voor omgevingsvergunningen die mede betrekking hebben op de natuuraspecten zal in het Besluit omgevingsrecht worden geregeld dat deze verleend kunnen worden nadat een verklaring van geen bedenkingen is ontvangen van – in de regel – gedeputeerde staten.⁵⁵ De verplichte aansluiting voor locatiegebonden activiteiten bij de omgevingsvergunning betekent, aldus de toelichting, dat in alle gevallen het bevoegde gezag voor de omgevingsvergunning tevens verantwoordelijk is voor de uitoefening van het toezicht en de handhaving, ook in gevallen waarin verzuimd is een ingevolge het voorstel vereiste vergunning of ontheffing aan te vragen.⁵⁶

De Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG) heeft aangegeven dat de verplichte aansluiting voor locatiegebonden activiteiten bij de omgevingsvergunning, zoals nu in het voorstel is opgenomen, zal leiden tot een grotere toezichts- en handhavingslast waarvoor onvoldoende capaciteit en kennis bij de gemeenten aanwezig is. Zij stelt dan ook voor het toezicht en de handhaving bij de provincies te laten totdat er regionale uitvoeringsdiensten zijn opgericht óf te investeren in kennis bij de gemeenten, door bijvoorbeeld een betrouwbare databank met populatiegegevens in te stellen.⁵⁷

Uit twee onderzoeken naar ontwikkelingen binnen het omgevingsrecht en de gevolgen daarvan voor de natuurbescherming blijkt dat die zorg voor voldoende capaciteit en kennis niet zonder grond is.⁵⁸ Onderzoekers van Alterra/Universiteit Wageningen constateren een 'onwaarschijnlijk scheve verhouding' tussen het aantal aanvragen voor

⁵⁴ VNG, advies van 30 november 2011, nr. BARW/U201102082, blz. 1.

⁵⁵ Toelichting, § 6.5.3 Regeling in wetsvoorstel, aansluiting bij de omgevingsvergunning.

⁵⁶ Kennelijk is ervoor gekozen om geen gebruik te maken van de mogelijkheid die artikel 5.2, vierde lid, Wabo biedt om ook het bestuursorgaan dat bevoegd is een verklaring van geen bedenkingen te geven, zorg te doen dragen voor de bestuursrechtelijke handhaving.

⁵⁷ VNG, advies van 30 november 2011, nr. BARW/U201102082, blz. 1, bijlage blz. 4, 5 (aanhaakplicht Wabo).

⁵⁸ A.M. Schmidt, P.H. Kersten, "Natuurwetgeving binnen het omgevingsrecht", Alterra - Universiteit van Wageningen-rapport 2302, 2012, en Commissie Herziening Handhavingstelsel VROM-regelgeving, "De tijd is rijp", Den Haag, 2008.

omgevingsvergunningen (ca. 250.000) en het aantal procedures over een verklaring van geen bedenkingen (ca. 80 procedures).⁵⁹ Uit een enquête onder gemeenten blijkt dat de natuurtoets in het gedrang komt doordat enerzijds het initiatief daartoe bij de aanvrager van de vergunning ligt⁶⁰ en anderzijds gemeenten de aanvraag daarop onvoldoende controleren. Dit laatste wordt volgens de ondervraagde gemeenten veroorzaakt door een gebrek aan bevoegdheden,⁶¹ natuurgegevens, ecologische kennis of capaciteit.⁶² De onderzoekers bepleiten dan ook een betere afstemming van de verschillende wettelijke procedures alsmede een grotere ICT-inspanning om de kennis bij gemeenten te vergroten.⁶³

Met het oog op de verplichte aansluiting voor locatiegebonden activiteiten bij de omgevingsvergunning acht de Afdeling hier ook de onderzoeksresultaten van de Commissie Herziening Handhavingstelsel VROM-regelgeving (Commissie-Mans) vermeldenswaard. De Commissie-Mans constateert dat effectieve en efficiënte handhaving van omgevingsrecht niet mogelijk is door fragmentatie van de bevoegdheden over 500 verschillende instanties,⁶⁴ gepaard gaande met vrijblijvendheid in samenwerking en uitvoering. Provincies kwijten zich volgens de Commissie-Mans goed van hun handhavingstaken, omdat zij voldoende mensen met voldoende deskundigheid kunnen inzetten. Daarentegen heeft slechts één op de vier gemeenten een handhavinginspanning die door de Commissie-Mans als toereikend wordt beschouwd. Bij gemeenten die onvoldoende presteren komt dit niet voort uit onwil of nalatigheid, maar omdat zij te weinig en te weinig deskundig personeel kunnen inzetten. Samenwerkingsverbanden tussen gemeenten kunnen hieraan slechts ten dele het hoofd bieden, omdat de samenwerking te vrijblijvend is.⁶⁵ De Commissie-Mans bepleit dan ook de instelling van omgevingsdiensten, waaraan gemeenten, provincies en waterschappen verplicht dienen deel te nemen.⁶⁶

Uit de toelichting blijkt dat de regering een volledige integratie met de omgevingsvergunning – in die zin dat het bevoegd gezag voor de omgevingsvergunning te allen tijde verantwoordelijk is voor de volledige natuurtoets – van de hand wijst. Een volledige integratie zou vergen dat ook bij gemeenten inhoudelijke deskundigheid over de Natura 2000-aspecten zou moeten worden georganiseerd en dat zou moeten worden voorzien in een coördinatiestructuur die een eenduidige en samenhangende aanpak van – over het algemeen meerdere gemeenten omvattende – Natura 2000-gebieden kan borgen.⁶⁷ Dat is volgens de regering niet doelmatig en leidt tot nieuwe bestuurlijke drukte. De regering wijst er wel op dat op het moment dat de in het regeerakkoord voorziene instelling van regionale

⁵⁹ De aantallen 250.000 en 80 komen voort uit de optelsom van het aantal aanvragen en procedures sinds de inwerkingtreding van de Wabo per 1 oktober 2010.

⁶⁰ Aanvragers (burger of bedrijf) moeten op het digitale aanvraagformulier aanvinken of zij denken dat hun handelen gevolgen heeft voor beschermde dieren- en plantensoorten. De eigen verantwoordelijkheid van de aanvrager, waar ook de toelichting bij het voorstel vanuit gaat, is gebaseerd op de veronderstelling dat een burger of bedrijf voldoende kennis heeft om deze vraag naar waarheid te kunnen beantwoorden.

⁶¹ De gemeente is niet bevoegd om de natuurtoets te verrichten; hiervoor zijn de Dienst Regelingen van het ministerie van EL&I of de provincie verantwoordelijk (Alterra-rapport 2302, blz. 23).

⁶² A.w., blz. 8 en 23.

⁶³ A.w., blz. 33.

⁶⁴ Ongeveer 415 gemeenten, 12 provincies, 26 waterschappen, een aantal toezichtsdiensten op Rijksniveau, 26 politiekorpsen plus het functioneel parket van het openbaar ministerie.

⁶⁵ Commissie Herziening Handhavingstelsel VROM-regelgeving, onder voorzitterschap van oud-burgemeester Mans, "De tijd is rijp", Den Haag, 2008, blz. 32, 33.

⁶⁶ A.w., blz. 8.

⁶⁷ De verlening van de omgevingsvergunning voor de natuuraspecten wordt om die reden afhankelijk van een verklaring van geen bedenkingen van – in de regel – gedeputeerde staten.

uitvoeringsdiensten een feit is, op dit punt mogelijk een andere afweging zal worden gemaakt.⁶⁸

De Afdeling merkt op dat ook op basis van het voorstel gemeenten reeds over voldoende inhoudelijke deskundigheid over de Natura 2000-aspecten moeten beschikken. Gemeenten zijn weliswaar niet verantwoordelijk voor de natuurtoets als zodanig, maar moeten wel beoordelen of een natuurtoets plaats dient te vinden en zijn vervolgens verantwoordelijk voor de handhaving van het onderdeel natuur in de omgevingsvergunning. Voorts merkt de Afdeling op dat in de toelichting geen aandacht wordt besteed aan de geconstateerde problemen in de gefragmenteerde handhaving van het omgevingsrecht noch aan de invoering van regionale uitvoeringsdiensten (RUD's) of omgevingsdiensten. Hoewel de oprichting van circa 28 à 30 RUD's zich voor een belangrijk deel nog in de planfase bevindt⁶⁹ en ook onduidelijk is of er een landsdekkend netwerk van RUD's komt,⁷⁰ acht de Afdeling een visie op hun toekomstige rol (mede) ten behoeve van de uitvoering en handhaving van dit voorstel noodzakelijk.⁷¹

Coherentie en efficiëntie van de bevoegdhedenstructuur

Naast provincies en gemeenten behoudt ingevolge het voorstel ook het Rijk taken en bevoegdheden. Het gaat dan vooral om de aanwijzing van Natura 2000-gebieden en het vaststellen van instandhoudingsdoelstellingen, de verantwoordelijkheid voor het vaststellen van Natura 2000 beheerplannen voor Rijkswateren en defensie terreinen alsmede de uitoefening van bevoegdheden met betrekking tot die activiteiten waarmee nationale belangen zijn gemoeid.⁷² De Minister van EL&I krijgt of behoudt daarnaast bevoegdheden ten aanzien van de goedkeuring van gedragscodes,⁷³ de aanwijzing van invasieve exoten,⁷⁴ de vrijstelling voor schadebestrijding door bepaalde diersoorten⁷⁵ en de opening van de jacht⁷⁶ (zie hierna onder punt 2.3.1.2). Het voorstel maakt voorts mogelijk dat de uitoefening van bevoegdheden met betrekking tot (het geheel van) activiteiten waarmee nationale belangen zijn gemoeid, in principe kunnen worden uitgeoefend door verschillende ministers.⁷⁷

Daarmee stelt de Afdeling vast dat ondanks het uitgangspunt van het voorstel taken en bevoegdheden op het terrein van natuurbescherming bij *één* bestuurslaag te concentreren, de uitvoering en handhaving van de wet straks over *drie* bestuurslagen plaatsvindt. De toelichting concentreert zich vooral op de taakuitoefening van provincies en geeft te weinig inzicht in de omvang van de bestuursactiviteiten op de andere bestuurlijke niveaus.

⁶⁸ Toelichting, § 6.5.3 Regeling in wetsvoorstel, Aansluiting bij omgevingsvergunning.

⁶⁹ Zie berichtgeving over de stand van zaken m.b.t. de oprichting van RUD's aan de Tweede Kamer door de Staatssecretaris van I&M: Kamerstukken II 2010/11, 31 953, nr. 41, Kamerstukken II 2011/12, 31 953, nr. 51 en 26 956/31 953, nr. 118.

⁷⁰ Zie onder andere M.A. Vrooland, "Ontwikkelingen rond de vorming van draagvlak voor de RUD's: Operatie geslaagd! Patiënt...?", TBR 2012/3, p. 216 t/m 224. Het artikel beschrijft de invoeringsproblematiek rondom RUD's.

⁷¹ In het advies van 3 mei 2012, nr. W14.11.0509/IV, over een wijziging van het Activiteitenbesluit (nog niet openbaar gemaakt), heeft de Afdeling ook gevraagd uiteen te zetten welke maatregelen nog noodzakelijk of wenselijk zijn ten behoeve van de effectiviteit van het toezicht op en de handhaving van de omgevingsvergunning, ook met betrekking tot de RUD's en hun capaciteit.

⁷² In artikel 1.3, vijfde lid, en artikel 2.10 zijn de belangrijkste uitzonderingen op de bevoegdheidstoedeling aan provincies geregeld.

⁷³ Zie artikel 4.4.

⁷⁴ Zie artikel 3.17.

⁷⁵ Zie artikel 3.14.

⁷⁶ Zie artikel 3.20.

⁷⁷ Zie artikel 1.3, vijfde lid en artikel 2.10.

Het Interprovinciaal Overleg (IPO) vindt de verdeling van bevoegdheden en verantwoordelijkheden tussen het Rijk en de provincies niet altijd efficiënt. Het leidt volgens hem tot onnodige bestuurlijke drukte en bemoeilijkt provincies in het uitoefenen van verantwoordelijkheden.⁷⁸ Het IPO krijgt hierin bijval van het Planbureau voor de Leefomgeving. Door bovengenoemde verdeling van bevoegdheden en diensgevolge de verwevenheid van verantwoordelijkheden zal, zo waarschuwt het Planbureau voor de Leefomgeving, ingeval van nalatigheid moeilijk aantoonbaar zijn of het Rijk dan wel de provincies nalatig zijn geweest. Het Planbureau voor de Leefomgeving bepleit dan ook een optimaal afgestemde uitvoering van het natuurbeleid.⁷⁹

Ook de Afdeling is van oordeel dat de uitoefening van gelijksoortige taken en bevoegdheden op verschillende bestuursniveaus bijzondere afstemming vergt. Naast het Planbureau voor de Leefomgeving, hebben ook het IPO en de VNG om dergelijke afstemmingsmomenten gevraagd, waarbij het IPO ook nog aandacht vraagt voor de afstemming met buitenlandse autoriteiten voor handelingen van burgers of bedrijven die gevolgen kunnen hebben voor buitenlandse Natura 2000-gebieden.⁸⁰ De Afdeling constateert dat in het voorstel slechts drie overlegverplichtingen zijn opgenomen die overleg tussen de Minister van EL&I en de provincies betreffen.⁸¹ Er is ook een aantal verplichtingen tot overleg opgenomen die moeten leiden tot overeenstemming, maar die beperken zich tot ministers onderling⁸² of de provincies onderling.⁸³

Op grond van de gekozen bevoegdhedenstructuur en de minimale verplichtingen tot afstemming, en gezien het reeds bestaande handavingsdeficit als ook het ontbreken van een visie op de mogelijke rol van RUD's, is de Afdeling er niet zeker van dat er sprake zal zijn van een efficiënte en coherente uitvoering van de wet, waardoor Nederland kan (blijven) voldoen aan de Europese en internationale verplichtingen. De Afdeling adviseert deze aspecten nader te bezien en het voorstel zo nodig aan te passen.

Voor een efficiënte en coherente uitvoering van de wet is ook van belang of provincies en gemeenten voldoende financiering krijgen alsmede in voldoende mate capaciteit en deskundigheid hebben om de uitvoering en handhaving van het voorstel te waarborgen (zie hierna onder punt 2.3.2).

2.3.1.2 Bevoegdhedenverdeling, specifiek

Op basis van de Bestuursafspraken 2011-2015 dient het Rijk bij centrale belegging van een taak te beargumenteren waarom deze taak op centraal niveau uitgevoerd moet worden.⁸⁴ Volgens de toelichting geldt als uitgangspunt voor dit voorstel het adagium "Decentraal, tenzij", hetgeen met zich brengt dat alleen zwaarwegende redenen zich

⁷⁸ IPO, advies van 12 december 2011, nr. DIR 05070/2011, blz. 2 (3).

⁷⁹ "Beoordeling Natuurakkoord", Planbureau voor de Leefomgeving, nr. 500414010, november 2011, blz. 3 en 11.

⁸⁰ VNG, advies van 30 november 2011, nr. BARW/U201102082, bijlage, blz. 1 (rol gemeente), blz. 4 (handhaving) en IPO, advies van 12 december 2011, nr. DIR 05070/2011, blz. 5 (z).

⁸¹ Zie artikel 2.10 (over toepassing afwijkende bevoegdheden), 3.7 (over amvb met regels over het aan de natuur onttrekken van aangewezen dieren of planten) en 3.17 (aanwijzing invasieve exoten).

⁸² Zie artikel 1.6 (opstellen natuurvisie) en 2.1 (aanwijzing Natura 2000-gebieden).

⁸³ Zie artikel 1.3 (besluitvorming over projecten of handelingen in een Natura 2000-gebied, dat deels in een andere provincie ligt) en 3.12 (vaststelling gezamenlijk faunabeheerplan).

⁸⁴ Bestuursafspraken 2011-2015, § Omgangsvormen, afspraak 2.

kunnen verzetten tegen decentralisatie. Het voorstel volgt het uitgangspunt dat taken en bevoegdheden zoveel mogelijk op provinciaal niveau worden neergelegd, aldus de toelichting.⁸⁵ De Afdeling heeft de toedeling van bevoegdheden aan de Minister van EL&I in dit licht beoordeeld. Die beoordeling heeft geleid tot het maken van de volgende opmerkingen.

a. Centrale regeling vrijstelling voor schadebestrijding door bepaalde diersoorten
Ingevolge artikel 3.14, eerste lid, kunnen bij amvb vogels en dieren worden aangewezen, die niet in hun voortbestaan worden bedreigd of dat gevaar lopen en die hetzij in het hele land schade veroorzaken hetzij in delen van het land schade veroorzaken. Bij algemene regel kan vervolgens een vrijstelling worden verleend voor de bestrijding door grondgebruikers van schadeveroorzakende dieren. Voor soorten dieren die landelijk schade veroorzaken wordt de vrijstelling verleend door de Minister van EL&I.⁸⁶ Voor de bestrijding van schade door dieren die alleen in delen van het land schade aanrichten, kan bij provinciale verordening vrijstelling worden verleend door provinciale staten.⁸⁷ Hoewel de consultatieversie de grondslag bevatte voor vrijstelling door provinciale staten voor de bestrijding van schade door *beide* soorten dieren, voert de toelichting als redenen voor de centralisatie van de vrijstellingsbevoegdheid voor de Minister van EL&I aan, dat vrijstelling door de Minister van EL&I onnodige bestuurlijke lasten voorkomt en duidelijkheid voor de praktijk biedt.⁸⁸

Het IPO wil het verlenen van vrijstellingen voor schadebestrijding voor beide soorten dieren geheel aan provinciale staten laten, omdat provincies ook verantwoordelijk worden voor de schadeloosstelling voor niet te bestrijden faunaschade. Door het verlenen van vrijstellingen kan de wildschade worden bestreden en dientengevolge de schadeloosstelling voor geleden wildschade worden beperkt.⁸⁹ De regering wijst dit van de hand onder verwijzing naar jurisprudentie van het Hof van Justitie, in de zaak 'WWF tegen de Italiaanse staat'.⁹⁰

De Afdeling merkt op dat uit deze uitspraak van het Hof van Justitie niet volgt dat de vrijstellingsbevoegdheid niet aan decentrale overheden zou kunnen worden toegekend. Het Hof was weliswaar kritisch over de wijze waarop de bevoegdheden waren overdragen aan decentrale overheden, maar niet over de overdracht als zodanig. Het Hof concludeerde dat in de Italiaanse nationale wetgeving, waarin bevoegdheden aan gewesten werden overgelaten, de nodige waarborgen ontbraken (zoals het vermelden van de toegestane middelen, methoden of installaties voor het vangen of doden), en dat daardoor onvoldoende garantie werd geboden om te voldoen aan de Vogelrichtlijn.⁹¹ Gelet ook op de voorschriften die in de wet en bij amvb aan de uitoefening van de jacht worden gesteld,⁹² acht de Afdeling de enkele verwijzing naar de uitspraak van het Hof onvoldoende motivering voor de spreiding van de vrijstellingsbevoegdheid over twee bestuurslagen.

Nu twee bestuurslagen betrokken zijn bij de vrijstelling voor de bestrijding van schadeveroorzakende dieren, overtuigen de argumenten 'voorkomen van onnodige bestuurslasten en creëren van duidelijkheid' niet. Volgens de toelichting is het immers

⁸⁵ Toelichting, § 5.2 Bevoegdheden en verantwoordelijkheden.

⁸⁶ Zie artikel 3.14, tweede lid.

⁸⁷ Zie artikel 3.14, derde lid.

⁸⁸ Toelichting, § 7.3.4.2 Schadebestrijding.

⁸⁹ IPO, advies van 12 december 2011, nr. DIR 05070/2011, blz. 4 (15).

⁹⁰ Toelichting, § 7.3.4.2 Schadebestrijding.

⁹¹ Hof van Justitie 7 maart 1996, zaak C-118/94, r.o. 23 en 25.

⁹² Zie artikel 3.19 e.v., waarin allerlei voorschriften aan de uitoefening van de jacht worden verbonden, onder meer de middelen waarvan gebruik gemaakt moet worden.

de bedoeling dat door decentralisatie aan de provincies beter recht wordt gedaan aan regionale verschillen, en beter wordt aangesloten bij de regionale en lokale opvattingen over hoe gebieden het beste kunnen worden ingericht en beheerd. Dat bevordert ook de herkenbaarheid van en het draagvlak voor het beleid bij de burgers en ondernemers.⁹³ De Afdeling merkt op dat aan het creëren van draagvlak en het bieden van maatwerk weliswaar bestuurslasten en mogelijk onduidelijkheid op nationaal niveau zijn verbonden, maar die gevolgen zijn inherent aan de keuze voor decentralisatie. Bovengenoemde argumenten acht de Afdeling daarom eveneens onvoldoende motivering voor het toekennen van de vrijstellingsbevoegdheid aan de Minister van EL&I.

De Afdeling adviseert de vrijstellingsbevoegdheid van de Minister van EL&I nader te bezien en het voorstel zo nodig aan te passen.

b. Centrale regeling opening van de jacht

Op grond van artikel 3.20, tweede lid, wordt bij ministeriële regeling bepaald in hoeverre de jacht is geopend, waarbij de jacht beperkt kan worden naar plaats of tijd. Ingevolge artikel 3.20, vierde lid, kunnen gedeputeerde staten de jacht voor de hele provincie, of een gedeelte daarvan, voor onbepaalde tijd sluiten, zolang bijzondere weersomstandigheden dat vergen. Volgens de toelichting geschiedt de opening van de jacht bij ministeriële regeling, zodat flexibel kan worden ingespeeld op de omstandigheden zoals deze in een bepaald jaar met betrekking tot een bepaalde soort aan de orde zijn.⁹⁴ Het IPO pleit ervoor om de bevoegdheid voor het openen van de jacht aan de provincies te attribueren, omdat het voornemen om de bevoegdheden op twee niveaus neer te leggen volgens het IPO leidt tot risico's en onduidelijkheden over de verantwoordelijkheid.⁹⁵ De regering houdt vast aan centrale regeling van het jachtseizoen, onder verwijzing naar jurisprudentie van het Hof van Justitie over de Vogelrichtlijn, in de zaak 'Association pour la protection des animaux sauvages vs. Préfet de Maine-et-Loire en Préfet de Loire-Atlantique'.⁹⁶

De Afdeling merkt op dat volgens de toelichting de keuze voor toekenning van een bevoegdheid aan de Minister van EL&I alleen om zwaarwegende redenen kan geschieden.⁹⁷ Die 'zwaarwegende reden' acht de Afdeling niet gelegen in de jurisprudentie van het Hof van Justitie, omdat die zich niet verzet tegen decentralisatie als zodanig (zie ook hiervoor onder punt a) en bovendien in de bovengenoemde zaak niet uitsluit dat spreiding van sluitingsdata voor de jacht niet ten koste gaat van de volledige bescherming van vogels.⁹⁸ Voorts merkt de Afdeling op dat het beleid ten aanzien van de jacht onderdeel uitmaakt van de faunabeheerplannen, inclusief het afschotplan voor de jacht, die door gedeputeerde staten moeten worden goedgekeurd. In een dergelijk plan worden in overleg met de provinciale faunabeheereenheid afspraken gemaakt, binnen de grenzen die deze wet,⁹⁹ een amvb¹⁰⁰ en een provinciale verordening¹⁰¹ stellen. Aangezien het beheer van de soorten, inclusief de jacht, voor

⁹³ Toelichting, § 5.2 Bevoegdheden en verantwoordelijkheden.

⁹⁴ Toelichting, § 7.3.4.4 Jacht.

⁹⁵ Advies van 12 december 2011, nr. DIR 05070/2011, blz. 3 (9).

⁹⁶ Toelichting, § 7.3.4.4 Jacht.

⁹⁷ Toelichting, § 5.2 Bevoegdheden en verantwoordelijkheden.

⁹⁸ Hof van Justitie 19 januari 1994, zaak C-435/92, "Association pour la protection des animaux sauvages e.a. vs Préfet de Maine-et-Loire en Préfet de Loire-Atlantique", r.o. 21 en 22. Het Hof acht spreiding van sluitingsdata niet strijdig aan een volledige bescherming van vogelsoorten, indien een Lidstaat daarvoor het bewijs kan leveren, op basis van wetenschappelijke en technische gegevens.

⁹⁹ Zie de voorschriften voor de uitoefening van de jacht in de paragrafen 3.5 en 3.6.

¹⁰⁰ Zie de amvb genoemd in artikel 3.19, vierde en vijfde lid.

¹⁰¹ Zie de provinciale verordeningen genoemd in artikel 3.12, achtste lid.

het overgrote deel bepaald wordt onder regie van de provincies, wijkt het niet toekennen van de bevoegdheid tot opening van de jacht daarvan af. Het argument van het voorkomen van regionale verschillen en spreiding van sluitingsdata mist overtuigingskracht, omdat in de ministeriële regeling voor de opening van de jacht ook onderscheid gemaakt kan worden naar plaats en tijd, waardoor ook regionale verschillen en verschillen in sluitingsdata kunnen ontstaan.

Ten slotte merkt de Afdeling op dat door toekenning van de openingsbevoegdheid aan de Minister van EL&I het regionaal vastgestelde faunabeheerplan kan worden doorkruist. Indien bijvoorbeeld in een faunabeheerplan is afgesproken om een bepaalde diersoort te beschermen - en de provincie dientengevolge geen ontheffing verleent voor de schadebestrijding door dit dier en de vergoeding van door dat dier aangerichte schade op de koop toe neemt - kan dit plan worden doorkruist door de opening van de jacht op dat dier door de Minister van EL&I. De Minister van EL&I is immers niet gebonden aan de faunabeheerplannen. De enige beperkingen die gelden voor de opening van de jacht liggen besloten in artikel 3.20, derde en vijfde lid.¹⁰² De Afdeling adviseert in de toelichting een toereikende motivering op te nemen voor de centrale regeling van de opening van de jacht en het voorstel zo nodig aan te passen.

¹⁰² De jacht wordt niet geopend op wild (ex 3.18) en soorten (ex bijlage II Vogelrichtlijn) tijdens broedperiodes en periodes van trek naar nestplaatsen. De jacht wordt evenmin geopend op soorten waarvan de staat van instandhouding in het geding is.

2.3.2 *Financiering bestuurslasten*

2.3.2.1 Bestuurslasten provincies

Volgens de toelichting leiden vooral het vervallen van het beschermingsregime voor beschermde natuurmonumenten, het vervangen van een deel van de Natura 2000 vergunningen door een aanschrijvingsbevoegdheid en het feit dat ontheffingverlening in het kader van schadebestrijding en populatiebeheer voor minder soorten noodzakelijk zal zijn,¹⁰³ tot een vermindering van de bestuurlijke lasten van de provincies.¹⁰⁴ Verder wordt een vermindering van de bestuurslasten verwacht door de vervanging van de ontheffingverlening voor soorten bedoeld in het voorgestelde artikel 3.11 door een meldingsplicht.

Daartegenover staat de verschuiving van taken van het Rijk naar de provincies waaronder de taken van het Faunafonds, de ontheffingverlening van de soortenbeschermingsbepalingen alsmede de daaraan verbonden taken van toezicht en handhaving. Daartoe behoren ook de bevoegdheden in het kader van de bescherming van de houtopstanden, zoals de registratie van meldingen, ontheffingsverlening van de herbeplantingsplicht en het opleggen van een kapverbod.

Volgens de toelichting is op jaarbasis sprake van een toename van de bestuurlijke lasten van de provincies met een bedrag tussen 2,6 miljoen en 3,2 miljoen euro, waartegenover een afname van de provinciale lasten met bijna 1,6 miljoen euro staat wegens vervallen vergunningen, zodat per saldo een toename van 1 à 1,6 miljoen euro op jaarbasis resteert.¹⁰⁵ Voor de berekening van de kosten voor toezicht en handhaving wordt uitgegaan van gemiddeld 30 aanschrijvingen op jaarbasis per provincie.¹⁰⁶ Daarnaast stelt de toelichting dat naast aanschrijvingen ook gedacht kan worden aan repressieve handhaving van algemeen verbindende voorschriften en het voorschrijven van een meldingsplicht.¹⁰⁷

De Afdeling merkt op dat de toelichting niet eenduidig is over de te verwachten bestuurslasten van met name de voorgestelde vervanging van de vergunningplicht door de aanschrijvingsbevoegdheid.¹⁰⁸ Het voorstel voorziet in een regeling voor een zogenoemde 'aanschrijvingsbevoegdheid' van gedeputeerde staten, die in de plaats komt van de bevoegdheid tot vergunningverlening van artikel 19d van de Nbw 1998.¹⁰⁹ Het verschaft de provincie een instrument om verplichtingen of beperkingen aan handelingen in een Natura 2000-gebied op te leggen als dat nodig is in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen. Deze verplichtingen of beperkingen kunnen bij beschikking of bij verordening worden gesteld.

De Afdeling wijst erop dat de keuze voor dit instrument betekent dat er een verschuiving van de bestuurlijke inzet zal optreden van de primaire besluitvormingsfase naar de toezichts- en handhavingfase. Bij de berekening van de bestuurlijke lasten bij

¹⁰³ Waar 'het feit' dat ontheffingverlening in het kader van schadebestrijding en populatiebeheer voor minder soorten noodzakelijk zal zijn, op gebaseerd is blijkt niet uit het voorstel noch uit de rest van de toelichting. De Afdeling acht 'het feit' eerder een veronderstelling of verwachting.

¹⁰⁴ Toelichting, § 11.5 Bestuurlijke lasten – artikel 2 Financiële-verhoudingswet.

¹⁰⁵ Toelichting, § 11.5 Bestuurlijke lasten – artikel 2 Financiële-verhoudingswet.

¹⁰⁶ Zie het rapport "Regeldruk Wet natuur", SIRA Consulting, Nieuwegein, eindrapportage 13 oktober 2011.

¹⁰⁷ Toelichting, § 6.4.3.2 Aanschrijvingsbevoegdheid in plaats van vergunningplicht.

¹⁰⁸ Zie verder paragraaf 2.4 van dit advies over de aanschrijvingsbevoegdheid.

¹⁰⁹ Artikel 2.4.

repressief toezicht is hiermee geen rekening gehouden. Zo wordt weliswaar gekeken naar de toepassing van de aanschrijvingsbevoegdheid, maar niet wordt ingegaan op de systematische inzet van de bestuurlijke capaciteit voor monitoring en de beoordeling van handelingen, die aan de toepassing van de aanschrijvingsbevoegdheid vooraf gaat.¹¹⁰ Dit klemt temeer omdat uit onderzoek blijkt dat de toezichts- en handavingscapaciteit nu reeds tekortschiet.¹¹¹

De voorgestelde aanschrijvingsbevoegdheid kan, bijvoorbeeld bij beschikking, voorafgaand aan een handeling worden toegepast. Meer waarschijnlijk is echter dat deze bevoegdheid pas tijdens of na afloop van een handeling wordt toegepast, zodat een burger of ondernemer – anders dan bij een vergunning – geen voorafgaande zekerheid heeft over de rechtmatigheid van zijn handelen. In reactie op de vrees voor rechtsonzekerheid van de ondernemersorganisaties¹¹² wordt in de toelichting gewezen op de mogelijkheid van overleg, maar ook op bijvoorbeeld het vragen aan provincies van een mondelinge uitspraak, zo nodig op basis van een lichte voortoets, het schriftelijk vragen om een bestuurlijk oordeel, of het indienen van een vergunningaanvraag.¹¹³ De Afdeling constateert dat deze rechtszekerheid vergrotende activiteiten bestuurslasten met zich brengen voor de provincies die niet zijn meegenomen in de berekening daarvan. Evenmin wordt ingegaan op de mogelijke toename van de bestuurlijke lasten als gevolg van de voorgestelde "omkering van de bewijslast". Volgens de toelichting moeten gedeputeerde staten immers de noodzaak en geschiktheid van de aanschrijving motiveren, in plaats van dat de burger of ondernemer moet aantonen dat zijn handeling niet schadelijk is.¹¹⁴

Voorts wordt in het voorstel gekozen voor een meer prominente rol van de zorgplicht voor soorten bedoeld in artikel 3.11. In plaats van de geldende ontheffingsmogelijkheid, zijn bepaalde verboden niet van toepassing als de bedoelde handelingen aan gedeputeerde staten zijn gemeld. Naar aanleiding van de melding dienen gedeputeerde staten te beoordelen of de handeling terecht is gemeld, met de handeling de voorgestelde zorgplicht wordt nageleefd en, indien dit niet het geval is, op basis hiervan handhavend op te treden. In de toelichting wordt niet ingegaan op de bestuurlijke lasten die hiermee zijn gemoed.

¹¹⁰ De Afdeling heeft hierop reeds gewezen in het advies van 7 oktober 2011, nr. W14.11.0238, over het voorstel van wet tot wijziging van diverse wetten in verband met het permanent maken van de Crisis- en herstelwet (Kamerstukken II 2011/12, 33 135, nr. 4, blz. 42). Zie het rapport "Regeldruk Wet natuur", SIRA Consulting, Nieuwegein, eindrapportage 13 oktober 2011, blz. 17. In het rapport wordt de verwachting geuit dat op jaarbasis 335 minder vergunningen behoeven te worden verleend en jaarlijks in 28 à 35 gevallen een aanschrijving nodig is. De kosten van het bevoegd gezag, die gepaard gaan met de beoordeling van (335) handelingen op hun "aanschrijfbaarheid" worden in het onderzoek noch in de toelichting tot uiting gebracht. Er is weinig inzicht in het aantal gevallen waarin ten onrechte geen Fw-ontheffing is aangevraagd, zie het rapport "Doelmatigheid uitvoering natuurwetgeving", Royal Haskoning, maart 2008, p. 9.

¹¹¹ Uit het Convenant Nalevingstrategie Natuurwetgeving van 1 juli 2008 en geldig tot 1 juli 2012 volgt dat de geldende ontheffingen voor de soorten bedoeld in het voorgestelde 3.11, eerste lid en de overige soorten weinig prioriteit hebben, zie blz. 4. In 2007 is geconstateerd dat een systematisch beleid in de zin van tussen de verschillende organisaties afgestemde prioriteiten, risicoanalyses en inspanningen ontbreekt. Eveneens ontbreekt inzicht in de beschikbare personele inzet van de diverse organisaties. Zie het rapport "Programmatische handhaving van natuurwetgeving", ProFacto, Rijksuniversiteit Groningen, november 2007.

¹¹² VNO-NCW, MKB-Nederland en LTO-Nederland bepleiten in een gezamenlijk advies rechtszekerheid over projecten te verkrijgen 'in een vroegtijdig stadium' (advies van 17 november 2011, nr. 11./12.054/Rh/mk, blz. 1). Ook het Havenbedrijf Rotterdam pleit – wegens het vervallen van de vergunning – voor meer rechtszekerheid in verband met de financiering van grote projecten en acht een bestuurlijke voortoets daarvoor onvoldoende basis. Investeerdere willen doorgaans voorafgaande aan hun toezegging optimale zekerheid over het voldoen aan regelgeving (advies van 18 november 2011, nr. 869312, blz. 2).

¹¹³ Toelichting, § 6.4.3.2 Aanschrijvingsbevoegdheid in plaats van vergunningplicht.

¹¹⁴ Toelichting, § 6.4.3.2 Aanschrijvingsbevoegdheid in plaats van vergunningplicht.

Ten slotte merkt de Afdeling op dat in de beschrijving van de financiële gevolgen geen rekening wordt gehouden met de - in het Bestuursakkoord Natuur afgesproken en in artikel 3.17, tweede lid, vormgegeven - verplichting voor gedeputeerde staten om de invasieve exoten tot nul te reduceren.¹¹⁵

De Afdeling adviseert ter voldoening aan artikel 2 Financiële-verhoudingswet (Fw-wet) in de toelichting een met cijfers onderbouwde motivering op te nemen voor *alle* bestuurslasten voor provincies die het gevolg zijn van het voorstel.

2.3.2.2 Bestuurslasten gemeenten

De baten voor de gemeenten zullen volgens de toelichting naar verwachting de extra lasten meer dan compenseren. De regering verwacht een niet onbelangrijke daling van lasten, omdat het aantal omgevingsvergunningen waarvoor een verklaring van geen bedenkingen moet worden afgegeven aanzienlijk vermindert, evenals het aantal soorten waarvoor een ontheffing moet worden aangevraagd. Gemeenten hoeven ook geen goedkeuring meer te vragen voor de begrenzing van de bebouwde kom in het kader van het beschermingsregime voor houtopstanden en gemeenten hoeven minder vaak een ontheffing van soortenbeschermingsbepalingen aan te vragen. Hier staat volgens de regering slechts een beperkte toename van de lasten tegenover vanwege het feit dat het niet langer mogelijk is om voor locatiegebonden activiteiten een afzonderlijke vergunning of ontheffing op grond van de natuurwetgeving aan te vragen, maar te allen tijde een omgevingsvergunning nodig is.¹¹⁶ De toelichting geeft geen met kwantitatieve gegevens onderbouwde precisering van de verwachte financiële gevolgen, zoals artikel 2 Fv-wet voorschrijft.

Op grond van artikel 5.2 van de Wabo is het college van burgemeester en wethouders verantwoordelijk voor de bestuursrechtelijke handhaving daarvan (zie hiervoor onder punt 2.3.1.1). De Afdeling merkt op dat de toelichting geen beschrijving bevat van de bestuurslasten van de handhaving van het onderdeel natuur in de omgevingsvergunning.

De Afdeling adviseert in de toelichting kwantitatieve gegevens op te nemen voor de berekening van de financiële gevolgen voor de gemeenten, inclusief de gevolgen van de handhaving op basis van de Wabo.

2.3.3 *Het invoeringstraject*

In de toelichting wordt geen aandacht besteed aan het beleid of de maatregelen die de Minister van EL&I voor ogen heeft om de invoering van de wet en de overgang en taken en bevoegdheden naar de provincies en gemeenten zo goed mogelijk te laten verlopen. Het IPO en de VNG hebben daar wel aandacht voor gevraagd.¹¹⁷

In het voorstel en de toelichting staat hierover slechts dat artikel 12.2 gefaseerde inwerkingtreding van het voorstel mogelijk maakt. Volgens de toelichting echter streeft de regering er in beginsel naar alle onderdelen op hetzelfde moment in werking te laten

¹¹⁵ Bestuursakkoord Natuur, bijlage 1, vijfde gedachtestreepje. Invasieve exoten zijn exoten die een gevaar opleveren voor dan wel een aanmerkelijke verslechtering kunnen opleveren voor het voortbestaan van dier- en plantsoorten die van nature in Nederland voorkomen (zie de definitie in art. 1.1).

¹¹⁶ Toelichting, § 11.5 Bestuurlijke lasten – artikel 2 Financiële-verhoudingswet.

¹¹⁷ IPO, advies van 12 december 2011, nr. DIR 05070/2011, opmerking 35, blz. 8 en VNG, advies van 30 november 2011, nr. BARW/U201102082, bijlage, blz. 2 (communicatie).

treden.¹¹⁸ In het belang van de goede uitvoerbaarheid van het voorstel acht het IPO het noodzakelijk dat de te wijzigen provinciale verordeningen gereed zijn voordat de wet in werking treedt. Aangezien de inhoud van de verordeningen mede bepaald wordt door nog op te stellen amvb's en ministeriële regelingen, verzoekt het IPO de wet niet eerder in werking te laten treden dan een jaar nadat de Eerste Kamer het voorstel heeft aangenomen.¹¹⁹ In reactie hierop geeft de regering aan dat het wenselijk is het moment van inwerkingtreding goed af te stemmen met het IPO.¹²⁰ Tegelijkertijd geeft de regering aan dat – overeenkomstig de Code Interbestuurlijke Verhoudingen (Code IBV) - de inwerkingtreding in elk geval niet eerder plaatsvindt dan nadat ten minste drie maanden na publicatie in het Staatsblad zijn verstreken.

De Raad van State heeft er reeds eerder op gewezen dat kwaliteit en zorgvuldigheid in het beleid van de decentrale overheden niet door aanvullende regelgeving vooraf of achteraf moet worden afgedwongen, maar moet worden gefaciliteerd door voldoende financiering en een uitgebreid communicatie- en implementatietraject.¹²¹ De Afdeling heeft ook het afgelopen jaar in verschillende adviezen, zowel over voorstellen op het terrein van het ruimtelijke beleid¹²², als bij voorstellen waarin ook andere taken van het Rijk werden gedecentraliseerd¹²³, haar zorgen geuit over de snelheid waarmee diverse wijzigingsvoorstellen elkaar opvolgen en over de nog ontbrekende kennis en expertise van degenen die de nieuwe taken moeten uitvoeren. Ook de Tweede Kamer heeft recent haar zorgen hierover geuit.¹²⁴

Hoewel een deel van de decentralisaties (vooralsnog) getemporeerd, teruggedraaid of ingetrokken wordt door het demissionaire kabinet¹²⁵, blijft in het licht van de voorstellen op het terrein van het ruimtelijke beleid alsmede de voorgaande paragrafen de vraag overeind staan of alle provincies en gemeenten op tijd toegerust zullen zijn om de nieuwe taken en bevoegdheden te kunnen uitvoeren.

Ten slotte merkt de Afdeling op dat de Code IBV ook vermeldt dat, indien drie maanden als overgangstermijn door de VNG en het IPO te kort worden geacht, overleg plaatsvindt over een redelijke termijn. Volgens de Bestuursafspraken 2011-2015 kan daarbij ook gedacht worden aan een gefaseerde inwerkingtreding.¹²⁶

¹¹⁸ Toelichting, Hoofdstuk 13 Artikelsgewijze toelichting, toelichting bij artikel 12.2.

¹¹⁹ IPO, advies van 12 december 2011, nr. DIR 05070/2011, opmerking 35, blz. 8.

¹²⁰ Toelichting, § 12.3 Adviezen namens decentrale overheden.

¹²¹ "Decentraal moet, tenzij het alleen centraal kan", tweede periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen, advies van 7 mei 2009, nr. W04.08.0255, § 3.2.2 (De)centralisatie in de praktijk, blz. 57. Gedacht kan daarbij worden aan het werken met pilotprojecten, kennisoverdracht door opleiding en het uitwisselen van 'best practices'.

¹²² Advies van 7 oktober 2011, nr. W14.11.0238, over het voorstel van wet tot wijziging van diverse wetten in verband met het permanent maken van de Crisis- en herstelwet (Kamerstukken II 2011/12, 33 135, nr. 4) en advies van 25 januari 2012, nr. W14.11.0341, over de herziening van het omgevingsrecht (Kamerstukken II 2011/12, 33 118, nr. 3, bijlage 4).

¹²³ Advies van 5 oktober 2011, nr. W13.11.0230, over het voorstel van wet houdende wijziging van de Wet maatschappelijke ondersteuning in verband met de uitbreiding van gemeentelijke taken op het terrein van de begeleiding (Kamerstukken II 2011/12, 33 127, nr. 4) en advies van 13 januari 2012, nr. W12.11.0477, over het voorstel Invoeringswet Wet werken naar vermogen (Kamerstukken II 2011/12, 33 161, nr. 4).

¹²⁴ Motie van het lid Van Veldhoven (Kamerstukken II 2011/12, 31 953, nr. 49). Aangenomen op 29 november 2011, met steun van alle partijen, uitgezonderd de VVD (Handelingen II 2011/12, Stemmingen Programma Eenvoudig Beter, blz. 29-15-31). In de motie wordt uitgesproken dat bij het decentraliseren van taken naar decentrale overheden rekening moet worden gehouden met de aanwezige kennis en kunde bij decentrale overheden. De Kamer riep de regering op tot onder meer flankerend beleid.

¹²⁵ Voorjaarsnota 2012; bijlage 2 Begrotingsakkoord 2013: Geen doorgang wetsvoorstel Werken naar vermogen; Terugdraaien IQ-maatregel, Terugdraaien overheveling begeleiding naar Wmo per 2013 (Kamerstukken II 2011/12, 33 280, nr. 1); en "Decentralisatie AWBZ van de baan", Binnenlands Bestuur.nl, 26 mei 2012.

¹²⁶ Bestuursafspraken 2011-2015, Hoofdstuk 6. Decentralisaties, oktober 2011.

De Afdeling adviseert in het licht van het bovenstaande in de toelichting zorgvuldig aandacht te besteden aan het invoeringstraject, waaronder de mogelijke fasering van de invoering, de passende financiering voor de uitvoering van de taken door provincies en gemeenten, de kennisoverdracht, inclusief ICT-ondersteuning¹²⁷, en de overgang van eventuele menskracht.

2.4 Gevolgen van de aanschrijvingsbevoegdheid en de zorgplicht voor de handhaving

Het voorstel gaat uit van de voor de burger en ondernemer minst belastende instrumenten. Verboden en – daaraan gekoppeld – vergunningen en ontheffingen zijn in het kader van de gebieds- en soortenbescherming alleen gesteld als zij uit Europeesrechtelijk oogpunt onontkoombaar zijn. Daardoor kunnen, aldus de toelichting, meer ontwikkelingen doorgang vinden zonder dat een voorafgaand overheidsbesluit noodzakelijk is en zonder de daarmee soms gepaard gaande juridische procedures.¹²⁸ Het betreft dan met name de vermindering van het aantal voorafgaande toestemmingen door de aanschrijvingsbevoegdheid en de prominenter rol van de zorgplicht voor de soorten bedoeld in het voorgestelde artikel 3.11. Deze instrumenten roepen de vraag op of burgers en bedrijven in staat zijn de wettelijke verplichtingen na te leven en of de naleving daarvan door het bevoegd gezag voldoende handhaafbaar is.

De aanschrijvingsbevoegdheid

De aanschrijvingsbevoegdheid zal doorgaans pas tijdens of na afloop van een handeling worden toegepast. De wetgever veronderstelt aldus niet alleen een grotere eigen verantwoordelijkheid bij burgers of bedrijven, maar ook dat zij goed in staat zijn om zelf te beoordelen wat de gevolgen van hun handelingen zullen zijn voor de beschermde habitats, welke maatregelen moeten worden getroffen en welke wettelijke regels van toepassing zijn op dat handelen. De Afdeling acht het aannemelijk dat het voor burgers en bedrijven niet altijd even eenvoudig is om zelf te beoordelen welke gevolgen hun concrete handelingen kunnen hebben voor de natuur en welke natuurbeschermende maatregelen zij in het concrete geval moeten nemen. De toelichting bevat weinig informatie over de vraag hoe het met het kennisniveau van burgers en bedrijven is gesteld en welke mogelijkheden zij hebben om (zelfstandig) voldoende kennis te vergaren.

De toezichts- en handavingsinspanningen worden in het voorstel van doorslaggevende betekenis voor het behalen van de natuurdoelstellingen. Zo brengt het vervallen van de vergunningplicht met zich dat een burger of een ondernemer geen aanvraag meer hoeft in te dienen bij gedeputeerde staten, waardoor deze niet automatisch op de hoogte zullen zijn van de activiteiten die in en rond natuurgebieden plaatsvinden. Hoewel de toelichting er van uitgaat dat de provincie bekend zal zijn met bepaalde handelingen,¹²⁹ zal, om op de hoogte te blijven en om een voldoende mate van naleving van de wettelijke regels te realiseren, een uitbreiding van de toezicht- en handavingsinspanningen nodig zijn. Ook omdat mag worden verwacht dat handhaving van algemene regels – en daarmee handhaving op eindtermen in plaats

¹²⁷ Niet alleen het IPO en de VNG vragen om een betrouwbare databank met flora- en faunagegevens, ook het bedrijfsleven heeft daar behoefte aan (VNO-NCW, MKB-Nederland en LTO-Nederland, advies van 17 november 2011, nr. 11./12.054/Rh/mk, blz. 7, punt 21).

¹²⁸ Toelichting, § 11.2.

¹²⁹ Dit wordt opgemerkt bij de zorgplichtbepaling: Toelichting § 5.5 Zorgplicht, Handhaving zorgplicht.

van de in de vergunning voorgeschreven concrete maatregelen – gecompliceerder zal zijn.

De Afdeling wijst op het risico dat activiteiten die niet voorafgaand door het bevoegd gezag zijn beoordeeld en in strijd blijken te zijn met de voorschriften onomkeerbare schade kunnen toebrengen aan de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in een beschermd gebied. Het treffen van maatregelen zal vaak geen nut meer hebben als de handeling al heeft plaatsgevonden en de schade al is veroorzaakt.¹³⁰ Gelet op de noodzaak om – anders dan via een vergunningaanvraag – tijdig op de hoogte te zijn van voorgenomen activiteiten kan worden overwogen een meldingsplicht voor niet-vergunningplichtige handelingen in een Natura 2000-gebied te introduceren. Aldus zal preventief optreden beter mogelijk zijn en kunnen de toezichts- en handhavingskosten worden beperkt.¹³¹

¹³⁰ Hierop wordt verder ingegaan in § 3.2.2.1.

¹³¹ Zie tevens §2.3.2.1. Bijkomend voordeel is dat ook derdebelanghebbenden, zoals natuurbeschermingsorganisaties, door de melding op de voorgenomen handelingen worden geattendeerd.

De zorgplicht voor soorten bedoeld in artikel 3.11

Het voorstel schrijft voor dat een ieder voldoende zorg in acht neemt voor Natura 2000-gebieden en voor in het wild levende dieren en planten en hun directe leefomgeving.¹³² Voor de dier- en plantensoorten bedoeld in het voorgestelde artikel 3.11, eerste lid, is de zorgplichtbepaling nadrukkelijk van belang. In paragraaf 2.3.2.1 is aangegeven dat voor deze soorten op basis van de huidige wetgeving geldt dat bepaalde handelingen zijn verboden, tenzij ontheffing dan wel vrijstelling is verleend door het bevoegd gezag. Aan de ontheffing kunnen voorschriften aangaande het handelen worden verbonden. In het voorstel komt het ontheffingsinstrument – en daarmee de mogelijkheid om specifieke voorschriften te stellen – te vervallen. Ingevolge het voorstel zijn bepaalde handelingen voor deze soorten verboden, tenzij zij zijn gemeld aan het bevoegd gezag.¹³³ Het bevoegd gezag kan nog slechts vaststellen of met de gemelde handeling de zorgplicht wordt nageleefd en, indien dit niet het geval is, op basis hiervan handhavend optreden.

De bescherming van de soorten bedoeld in het voorgestelde artikel 3.11 kan straks nog slechts plaatsvinden door handhaving van de voorgestelde zorgplicht. Deze bevat, naar het oordeel van de Afdeling, echter een dusdanige open norm, dat burgers en bedrijven weinig duidelijkheid en rechtszekerheid hebben over de vraag welke maatregelen zij moeten treffen om nadelige gevolgen voor dier- en plantensoorten te voorkomen. De Afdeling tekent daarbij aan dat bij burgers en bedrijven kennis over de gevolgen van bepaalde handelingen voor de soorten en hun directe leefmilieu, of over de mogelijkheden om nadelige gevolgen te beperken, niet altijd op voorhand aanwezig is.

De toelichting geeft aan dat handhaving van de zorgplicht in kennelijke gevallen zonder meer mogelijk is. In 'minder duidelijke gevallen' zal het bevoegd gezag moeten concretiseren wat van de betrokkene in het licht van de zorgplicht wordt verwacht.¹³⁴ Het bestuursorgaan zal bij activiteiten of projecten met mogelijk nadelige gevolgen de initiatiefnemer uitnodigen voor overleg om met elkaar vast te stellen of het project of de activiteit op de betrokken locatie redelijkerwijs nodig is en, als dat het geval is, om af te spreken welke concrete maatregelen zullen worden getroffen om schade te voorkomen, te beperken of ongedaan te maken. In het geval de initiatiefnemer niet meewerkt, kan volgens de toelichting het bevoegd gezag – eventueel na een waarschuwing – een last afgeven waarin wordt vastgesteld wat van de burger of de ondernemer wordt verlangd op straffe van verbeurte van een dwangsom dan wel toepassing van bestuursdwang.¹³⁵

De toelichting biedt naar het oordeel van de Afdeling een te optimistisch beeld van de mogelijkheden om handhavend op te treden tegen overtreding van de zorgplicht. De gevallen dat zonder meer sprake is van onzorgvuldig handelen en daardoor strafrechtelijk kan worden opgetreden tegen overtreding van de zorgplicht, zullen waarschijnlijk beperkt zijn. Evenmin zal het in de praktijk makkelijk zal zijn om met bestuurlijke sancties op te treden in 'minder duidelijke gevallen'.¹³⁶ Daarbij komt dat de

¹³² Art. 1.9 van het voorstel. Deze bepaling integreert de geldende zorgplichtbepalingen van artikel 19l van de Nbw 1998 en artikel 2 van de Ffw.

¹³³ Artikel 3.11, eerste en tweede lid, in samenhang met artikel 3.10, eerste lid, van het voorstel. Volgens de toelichting zijn deze verboden een verdere concretisering van de zorgplicht, zie toelichting, § 7.2.3. Regeling in het wetsvoorstel, Aanvullende bescherming.

¹³⁴ Toelichting, § 5.5.

¹³⁵ Zie de toelichting § 5.5 Zorgplicht, Handhaving zorgplicht.

¹³⁶ Toelichting, § 5.5.

preventieve inzet van deze sancties slechts mogelijk is als gevaar voor een overtreding *klaarblijkelijk* dreigt.¹³⁷ Of met een aan zekerheid grenzende mate van waarschijnlijkheid vaststaat dat overtreding van de zorgplicht in het concrete geval zal plaatsvinden en of de dreigende overtreding in het concrete geval kan worden omschreven met een mate van duidelijkheid die uit het oogpunt van rechtszekerheid is vereist,¹³⁸ valt, naar het oordeel van de Afdeling, ernstig te betwijfelen.

Verder begrijpt de Afdeling dat mogelijk nadere invulling van de zorgplicht zal plaatsvinden door richtlijnen of beleidsregels op rijksniveau. In dat geval valt te betwijfelen of het doel om de regeldruk te verminderen nog wordt bereikt, aangezien slechts een verschuiving van regulering en de daarmee gemoeide lasten optreedt. Niet valt in te zien hoe de kennelijke noodzaak tot (nadere) regulering overeenstemt met het voorstel om de ontheffingsmogelijkheid voor de soorten bedoeld in het voorgestelde artikel 3.11 te laten vervallen.

Noodzakelijke consequenties van de keuze voor deregulering

Om bovenstaande redenen plaatst de Afdeling vraagtekens bij de keuze voor een aanschrijvingsbevoegdheid in plaats van een vergunning en een meldingsplicht met zorgplicht in plaats van een ontheffing. Uit de toelichting blijkt niet of de consequenties van de deregulering voor de handhaving in voldoende mate zijn onderkend. De keuze voor de besproken instrumenten betekent een verschuiving van de primaire besluitvormingsfase naar de handhavingsfase. Deze verschuiving houdt in dat veel aandacht dient te gaan naar de toezicht- en handhavingscapaciteit en -prioriteit van provincies en gemeenten. Minder duidelijkheid voorafgaand aan het handelen van burgers of bedrijven leidt tot meer inzet van de middelen van de provincies en de gemeenten achteraf. De toelichting besteedt hieraan geen aandacht.¹³⁹ De Afdeling wijst erop dat indien deze instrumentkeuze niet gepaard gaat met intensivering van de handavingsinspanningen, de effectiviteit van de regeling in het geding komt. Gelet op het bovenstaande adviseert de Afdeling het voorstel opnieuw te bezien op het aspect van handhaafbaarheid en niet tot afschaffing van vergunning- en ontheffingstelsels over te gaan alvorens de noodzakelijke voorzieningen zijn getroffen opdat de handhaving van de voorgestelde regeling kan worden gegarandeerd. Daarbij dient nadrukkelijk ook aan de orde te komen of niet zou moeten worden voorzien in een meldingsplicht voor niet-vergunningplichtige handelingen in Natura 2000-gebieden.

¹³⁷ Zie artikel 5:7 van de Algemene wet bestuursrecht.

¹³⁸ Zie bijv. ABRS 21 december 2011, 201103651/H2, www.raadvanstate.nl.

¹³⁹ Zie ook § 2.3.2

2.5 Samenvatting

Uit het bovenstaande volgt dat de Afdeling de wenselijkheid van vereenvoudiging en integratie van de betreffende wetgeving op het terrein van natuur en natuurbescherming onderschrijft, maar kanttekeningen plaatst bij de uitgangspunten die bij de totstandkoming van het voorstel zijn gehanteerd. Daarbij is van belang dat de natuurbescherming in de afgelopen decennia niet zodanig effectief is gebleken dat de natuur in Nederland momenteel in een gunstige staat verkeert en de instandhouding van soorten en habitats is verzekerd. Reeds bij ongewijzigd beleid lijkt een verdere achteruitgang moeilijk te voorkomen en is het de vraag of Nederland in de toekomst aan de internationale en Europese doelstellingen zal voldoen. In dit licht wordt de vraag naar de effecten van de voorgestelde versobering van de wetgeving prangender en dreigt het voorstel uit Europeesrechtelijk oogpunt kwetsbaar te worden.¹⁴⁰

De Afdeling meent ten eerste dat de keuze om in beginsel niet meer bescherming voor natuurgebieden en dier- en plantensoorten te realiseren dan het minimum dat de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn voorschrijven, meer nadrukkelijk als afzonderlijke beleidskeuze in de toelichting moet worden gemotiveerd.¹⁴¹ Daarbij is ook van belang in te gaan op de vraag in welke mate voor die gebieden waarvoor ingevolge het voorstel geen bescherming meer bestaat, door middel van planologische maatregelen een gelijkwaardige mate van bescherming kan worden gerealiseerd.¹⁴²

Vervolgens stelt de Afdeling nadrukkelijk aan de orde of de bevoegdheidstoedeling zoals deze overeenkomstig het voorstel plaatsvindt leidt tot een efficiënte en effectieve uitvoering van het natuurbeschermingsbeleid. De Afdeling onderschrijft het uitgangspunt van het voorstel om de taken en bevoegdheden op het terrein van natuurbescherming bij één bestuurslaag, de provincie, te concentreren. Niettemin zijn bij de uitvoering en de handhaving van de wet drie bestuurslagen betrokken, waarvan onvoldoende duidelijk is of deze qua deskundigheid en middelen allemaal in voldoende mate voor hun taak zijn toegerust. Daarbij wijst de Afdeling nadrukkelijk op de substantiële rol van gemeenten, die in de toelichting niet wordt belicht. Ook is het de vraag of de verschillende bestuurslagen samen tot de noodzakelijke afstemming van uitvoering en handhaving kunnen komen.¹⁴³

Ook tegen deze achtergrond is het de vraag of een vermindering van preventieve instrumenten en een vermindering van regels ten gunste van de toepassing van een zorgplicht, zoals wordt voorgesteld, opportuun is. De vergunningen, ontheffingen en regels van de huidige wetgeving vormen niet alleen lasten voor de burger en het bedrijfsleven en de overheid. Zij verschaffen burgers en bedrijven ook de zekerheid die nodig is om (economische) activiteiten in vertrouwen aan te vangen en bieden de maatschappij een zekere waarborg dat mogelijke aantasting van natuurwaarden wordt voorkomen of beperkt. De focus in het voorstel op het verminderen van regeldruk lijkt ten koste te gaan van de naleving en handhaving van de wettelijke voorschriften. De keuze om preventieve instrumenten te verminderen en om regels te verminderen ten gunste van de toepassing van een zorgplicht, heeft tot gevolg dat moet worden geïnvesteerd in het nalevingstoezicht en de handhaving zodat de naleving van de wettelijke regels is gewaarborgd. De Afdeling stelt vast dat de toelichting onvoldoende

¹⁴⁰ Zie ook hoofdstuk 3.

¹⁴¹ Zie § 2.1.

¹⁴² Zie § 2.2.

¹⁴³ Zie § 2.3.1.1.

inzicht biedt of de naleving en handhaving van de nieuwe wet in voldoende mate kunnen worden gegarandeerd. Evenmin wordt duidelijk in hoeverre de kostenvermindering in het voortraject opweegt tegen de verwachte toename van de toezichts- en handhavingskosten.¹⁴⁴

De Afdeling adviseert, de bovenstaande opmerkingen in hun onderlinge samenhang bezien, dat de uitgangspunten van het voorstel nader dienen te worden overwogen.

3. Implementatie van internationaal- en Europeesrechtelijke verplichtingen

3.1 Adequate implementatie van de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn

3.1.1 *Inleiding*

De Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn bevatten bepalingen over de bescherming van soorten (soortenbescherming) en bepalingen over de aanwijzing en bescherming van gebieden (gebiedsbescherming). Doel van beide richtlijnen is het in een gunstige staat van instandhouding behouden of herstellen van soorten en gebieden die op grond van deze richtlijnen bescherming behoeven. De richtlijnen bevatten twee belangrijke resultaatsverplichtingen. In de eerste plaats dienen de lidstaten te voorkomen dat de staat van instandhouding van soorten en gebieden verslechtert.¹⁴⁵ In de tweede plaats dienen de lidstaten, indien een soort of gebied zich niet in een gunstige staat van instandhouding bevindt, maatregelen te nemen om de gunstige staat van instandhouding te herstellen.¹⁴⁶

Het Hof van Justitie eist een volledige en nauwkeurige omzetting van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn in de nationale wetgeving.¹⁴⁷ In dat verband heeft het Hof er meerdere malen op gewezen dat de nauwkeurigheid van de omzetting en uitvoering van bijzonder belang is in gevallen, zoals de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn, waarin het beheer van het gemeenschappelijke erfgoed aan de lidstaten is toevertrouwd voor hun respectieve grondgebied. De lidstaat is wel vrij in de keuze van de instrumenten en maatregelen om de verschillende richtlijnverplichtingen in de nationale wetgeving om te zetten.¹⁴⁸

In het voorstel is qua formulering van wettelijke voorschriften zo nauw mogelijk aangesloten bij de formuleringen in de richtlijnen. De nauwe aansluiting bij de richtlijnen komt naar het oordeel van de Afdeling tegemoet aan een transparante, effectieve en consistente toepassing van het EU-recht. In het natuurbeschermingsrecht heeft de complexe implementatie van de verplichtingen uit de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn in de Nbw 1998 en Ffw regelmatig tot procedures geleid, waardoor een nauwe aansluiting bij de formuleringen in de richtlijnen begrijpelijk is.

De wijze waarop in het voorstel de richtlijnen zijn geïmplementeerd en de vraag of met de gekozen instrumenten de doelen van de richtlijnen kunnen worden bereikt, geven de Afdeling aanleiding tot het maken van een aantal opmerkingen.

¹⁴⁴ Zie § 2.4.

¹⁴⁵ Zie o.a. artikel 4, vierde lid, Vogelrichtlijn en artikel 6, tweede lid, Habitatrichtlijn.

¹⁴⁶ Zie onder meer artikel 5 Vogelrichtlijn en de artikelen 6, eerste lid, artikel 12 en artikel 13 Habitatrichtlijn.

¹⁴⁷ Zie onder meer het arrest van het HvJ EG van 13 februari 2003, C-75/01 (Luxemburg).

¹⁴⁸ Zie artikel 288 VWEU.

3.1.2 *Begripsbepalingen*

In het voorstel zijn de begripsbepalingen die in artikel 1 van de Habitatrichtlijn zijn gedefinieerd niet overgenomen. Wel bevat het voorstel in artikel 1.1, derde lid, een bepaling die ertoe strekt dat onder begrippen die zowel in bepaalde artikelen van het voorstel worden gebruikt als in bepaalde artikelen van de Vogelrichtlijn of Habitatrichtlijn, wordt verstaan hetgeen daaronder in de richtlijn wordt verstaan. In artikel 1.1, derde lid, is niet verwezen naar artikel 1 van de Habitatrichtlijn.

De Afdeling merkt op dat het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat aan de begrippen van de Habitatrichtlijn in de rechtsordes van de lidstaten nauwkeurig uitvoering moet worden gegeven.¹⁴⁹ De wetgevingstechniek dient te waarborgen dat de definities, waarvan de bestanddelen bepalend zijn voor de betekenis en de omvang van de bescherming van de bedoelde habitats en soorten, daadwerkelijk in aanmerking worden genomen bij de toepassing van de richtlijn. In het licht van deze jurisprudentie van het Hof van Justitie is de Afdeling van oordeel dat de kernbegrippen die door de Habitatrichtlijn worden gedefinieerd in de wet opgenomen moeten worden. Niet kan worden volstaan met een bepaling als artikel 1.1, derde lid. De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt aan te vullen.

3.2 Gebiedsbescherming

3.2.1 *Vervallen van nationale complementaire doelen*

Het voorstel voorziet in de grondslag voor de aanwijzing van gebieden ter uitvoering van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn. Ingevolge artikel 2.1, vierde lid, bevat het aanwijzingsbesluit, met uitsluiting van andere doelstellingen, de instandhoudingsdoelstellingen voor het gebied ten aanzien van de leefgebieden voor vogelsoorten, voor zover nodig ter uitvoering van de Vogelrichtlijn of de natuurlijke habitats en de habitats van soorten, voor zover nodig ter uitvoering van de Habitatrichtlijn.

Met de zinsnede 'met uitsluiting van andere doelstellingen' is onder meer beoogd om de thans in de Nbw 1998 voorziene mogelijkheid om zogenoemde nationale, *complementaire doelen* op te nemen in een aanwijzingsbesluit te laten vervallen.¹⁵⁰ Daarmee vervalt tevens het voor deze doelstellingen opgenomen beschermingsregime.¹⁵¹

Het stelsel van complementaire doelen is volgens de toelichting een nationale wijze van invulling van de richtlijnverplichtingen.¹⁵² De doelen zijn van belang voor het streven om op landelijk niveau een gunstige staat van instandhouding te realiseren, maar de richtlijnen verplichten volgens de toelichting niet dat deze doelen onder het beschermingsregime van de richtlijnen worden gebracht. Versterking van deze

¹⁴⁹ Arrest van 24 juni 2003, Commissie/Portugal, C-72/02 en arrest van 10 mei 2007, Commissie/Oostenrijk, C-508/04.

¹⁵⁰ Toelichting, § 6.2.5, onder aansluiting bij Europese doelstellingen.

¹⁵¹ Artikel 10a, derde lid, Nbw 1998 biedt de grondslag voor de opname van de eerder in § 2.2 genoemde nationale doelen, die geen relatie hebben met de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn, en de zogenoemde complementaire doelen, die wel een relatie met de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn hebben. Artikel 19ia Nbw 1998 bevat een vergunningenregime voor handelingen die schadelijk kunnen zijn voor de waarden die door de nationale en complementaire doelen worden beschermd. Dat vergunningenregime komt overeen met het vergunningenregime voor de beschermde natuurmonumenten.

¹⁵² Toelichting, § 6.2.5, onder aansluiting bij Europese doelstellingen.

natuurwaarden kan volgens de toelichting ook op andere wijze worden vorm gegeven, in het bijzonder door een gerichte inzet daarop binnen de EHS.

De Afdeling merkt op dat in het huidige stelsel is voorzien in een vergunningenregime en de mogelijkheid van het treffen van beheermaatregelen ter bescherming van de complementaire doelen. Met de bescherming van het complementaire doel wordt beoogd een bijdrage te leveren aan het herstel van de gunstige staat van instandhouding van een aantal soorten waarvan de staat van instandhouding zeer ongunstig is. De complementaire doelen dragen derhalve bij aan (en zijn nodig voor) het bereiken van de resultaatsverplichtingen die voortvloeien uit beide richtlijnen.¹⁵³ In de toelichting wordt het vervallen van de complementaire doelen slechts beknopt gemotiveerd. Zo wordt niet ingegaan op de werking van het huidige stelsel van complementaire doelen, noch op de gevolgen van het vervallen van deze doelen voor reeds genomen aanwijzingsbesluiten. Een en ander klemmt in het bijzonder ten aanzien van die besluiten waarin bij het vaststellen van de instandhoudingsdoelstellingen voor een soort rekening is gehouden met de opname van een complementair doel in een ander aanwijzingsbesluit.

Hoewel de regering ervan uitgaat dat met de planologische bescherming voor de EHS een gelijkwaardig beschermingsniveau voor de complementaire doelen wordt geboden, blijven belangrijke verschillen tussen een vergunningenregime en planologische bescherming in de toelichting onbesproken. De Afdeling wijst in dit verband naar het gestelde in paragraaf 2.2.

Gelet op het voorgaande en het gestelde in paragraaf 2.2 is de Afdeling er niet van overtuigd dat met het beschermingsregime voor de EHS een zelfde beschermingsniveau voor de complementaire doelen kan worden geboden als thans in de Nbw 1998 is voorzien. Nu dat gelet op de toelichting wel is beoogd en mede gelet op de rol van de complementaire doelen bij het nakomen van de richtlijnverplichtingen voor soorten die in een zeer ongunstige staat van instandhouding verkeren, adviseert de Afdeling het voorstel op dit punt nader te bezien.

3.2.2 Implementatie artikel 6, tweede lid, Habitatrictlijn

3.2.2.1 Keuze instrumentarium

Het voorstel voorziet ter implementatie van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn in verschillende bevoegdheden op grond waarvan passende maatregelen kunnen worden getroffen.¹⁵⁴ Het betreft de vaststelling van het beheerplan, het opleggen van een verplichting bij beschikking of algemene regel, het toegangsbeperkingsbesluit, het uitvoeren van feitelijke handelingen en het intrekken van verleende vergunningen.¹⁵⁵

In de Nbw 1998 is ter implementatie van artikel 6, tweede lid, niet voorzien in een algemene bevoegdheid tot het opleggen van een verplichting bij beschikking of algemene regel¹⁵⁶, maar is een vergunningplicht opgenomen voor handelingen die een verslechterend of significant verstorend effect in een Natura 2000-gebied kunnen

¹⁵³ Zie blz. 35 van het Natura 2000 Doelendocument, Ministerie van LNV, juni 2006.

¹⁵⁴ Artikel 6, tweede lid, Habitatrictlijn luidt: De lidstaten treffen passende maatregelen 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 voor zover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben.

¹⁵⁵ Deze bevoegdheden zijn opgenomen in de artikelen 2.3, 2.4, 2.5, 2.6 en 5.4.

¹⁵⁶ De aanschrijvingsbevoegdheid in de Nbw 1998 kan alleen voor bestaand gebruik en voor stikstofsituaties worden toegepast.

hebben. De overige instrumenten die ter implementatie van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn in het voorstel zijn opgenomen, zijn ook in de Nbw 1998 opgenomen.

Zoals eerder opgemerkt is de lidstaat vrij in de keuze van de instrumenten en maatregelen om de verschillende richtlijnverplichtingen in de nationale wetgeving om te zetten. Ten einde te kunnen voldoen aan de resultaatsverplichting die voortvloeit uit artikel 6, tweede lid, dient daarbij wel te worden voorzien in preventieve maatregelen.¹⁵⁷ Met de in het voorstel opgenomen algemene bevoegdheid tot het opleggen van een verplichting bij beschikking of algemene regel in plaats van een vergunningenregime, wordt beoogd de natuurdoelstelling van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn te realiseren met voor de praktijk minder ingrijpende instrumenten dan de vergunning.¹⁵⁸

De Afdeling merkt op dat inherent aan een vergunning is dat deze voorafgaand aan de handeling wordt verleend. Ook voor de bevoegdheid tot het opleggen van een verplichting geldt dat deze voorafgaand aan een handeling kan worden uitgeoefend, maar het ligt veeleer voor de hand dat deze ten tijde of na afloop van een handeling wordt toegepast. Wanneer een burger of bedrijf niet meer verzoekt om vergunningverlening, zal het bevoegd gezag zelf actief moeten optreden, al dan niet naar aanleiding van klachten. Het is denkbaar dat een veelal repressief toegepaste bevoegdheid tot het opleggen van verplichtingen de natuurdoelstellingen in gevaar zal brengen, mede gelet op het specifieke karakter van natuurwaarden. Er bestaat een reëel risico dat aantasting door vergunningvrije handelingen onomkeerbare schade toebrengt aan de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in een beschermd gebied. Het treffen van passende maatregelen ten tijde van of nadat de handeling heeft plaatsgevonden - en de schade is opgetreden - heeft dan geen of nauwelijks nut. De kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van de soorten is dan reeds verslechterd en de storende factoren met significant effect zijn dan reeds opgetreden. Voor de Natura 2000-gebieden betekent dit dat niet kan worden voldaan aan de vereisten van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn. De Afdeling wijst erop dat een meldingsverplichting uitkomst zou kunnen bieden.¹⁵⁹ De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt nader te bezien.

3.2.2.2 Ontoereikend toepassingsbereik instrumentarium

In artikel 5 van de Habitatrictlijn is voorzien in de procedure voor geschillen tussen de Europese Commissie en een lidstaat over de aanmelding van gebieden door de lidstaat.¹⁶⁰ Ingevolge artikel 5, vierde lid, is gedurende die procedure artikel 6, tweede lid, van toepassing op het betrokken gebied. Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat het van toepassing zijn van dit beschermingsregime gedurende de procedure van het geschil in nationaal recht moet worden omgezet.¹⁶¹

¹⁵⁷ Zie het arrest van het Hof van Justitie EG van 4 maart 2010, nr. C-241/08 (Commissie/Frankrijk) en het arrest van het Hof van Justitie EG van 13 december 2007, nr. C-418/04 (Commissie/Ierland), r.o. 208 en 217.

¹⁵⁸ Toelichting, § 6.4.3.2, Strekking en achtergrond.

¹⁵⁹ Zoals eerder overwogen in het advies van 7 oktober 2011, nr. W14.11.0238, over het voorstel van wet tot wijziging van diverse wetten in verband met het permanent maken van de Crisis- en herstelwet (Kamerstukken II 2011/12, 33 135, nr. 4). Zie ook § 2.4.

¹⁶⁰ De Habitatrictlijn voorziet in een getrapst stelsel van aanwijzing van gebieden. De lidstaat meldt een lijst van gebieden van communautair belang aan bij de Europese Commissie. Vervolgens stelt de Europese Commissie de lijst van gebieden van communautair belang vast. Ten slotte wijst de lidstaat de gebieden aan.

¹⁶¹ Hof van Justitie EG, 13 februari 2003, C-75/01 (Luxemburg).

Zoals hiervoor is besproken is in het voorstel voorzien in verschillende instrumenten ter implementatie van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn. Deze instrumenten kunnen ten aanzien van Natura 2000-gebieden worden toegepast. Gelet op de definitie van Natura 2000-gebied in artikel 1.1, zijn de instrumenten niet van toepassing gedurende de periode waarin er een geschil is met de Europese Commissie over de aanmelding van een gebied.¹⁶² Het voorstel voorziet daardoor niet in een omzetting van artikel 5, vierde lid, van de Habitatrichtlijn.¹⁶³ De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt aan te passen.

3.2.3 *Beschermingsregime gebieden voor aanmelding*

Het voorstel voorziet niet in een beschermingsregime voor Habitatrichtlijngebieden die door Nederland bij de Europese Commissie zijn aangemeld of waarvan door de lidstaat niet wordt betwist dat deze hadden moeten worden aangemeld. Het Hof van Justitie is van oordeel dat de lidstaat voor deze situaties dient te voorzien in een beschermingsregime, ten einde te voorkomen dat het bereiken van de doelen van de richtlijnen in de periode tot de vaststelling van de lijst van gebieden van communautair belang wordt gefrustreerd.¹⁶⁴

Gelet op de jurisprudentie van het Hof van Justitie kan een beschermingsregime voor deze situaties niet worden gemist. De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt aan te vullen.

3.2.4 *Beschermingsregime voor gebieden: artikel 6, derde lid, Habitatrichtlijn*

3.2.4.1 Relevante peildata

Artikel 6, derde en vierde lid, van de Habitatrichtlijn bepaalt dat voor plannen en projecten die significante gevolgen kunnen hebben voor een Natura 2000-gebied toestemming kan worden verleend als op grond van een (voorafgaande) passende beoordeling de zekerheid is verkregen dat het plan of project de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied niet zal aantasten. Als deze zekerheid niet kan worden verkregen kan slechts toestemming worden verleend als er geen alternatieven zijn, er dwingende redenen van groot openbaar belang aan de orde zijn en als de schade wordt gecompenseerd.

De voorafgaande beoordeling van plannen en projecten is van toepassing op Vogelrichtlijngebieden en op Habitatrichtlijngebieden.¹⁶⁵ Het moment waarop deze verplichting voor de gebieden gaat gelden (de relevante peildata) is verschillend. Voor Vogelrichtlijngebieden, die na de omzettingstermijn van de Habitatrichtlijn, 10 juni 1994, zijn aangewezen, is artikel 6, derde en vierde lid, van toepassing vanaf het moment waarop het aanwijzingsbesluit in werking treedt. Als het aanwijzingsbesluit vóór 10 juni 1994 in werking is getreden geldt het beschermingsregime vanaf 10 juni 1994.¹⁶⁶

Voor Habitatrichtlijngebieden geldt het beschermingsregime vanaf het moment waarop de Europese Commissie een gebied op de lijst van gebieden van communautair

¹⁶² De bevoegdheden kunnen worden toegepast ten aanzien van aangewezen Vogelrichtlijn- en Habitatrichtlijngebieden en ten aanzien van Habitatrichtlijngebieden die op de lijst van gebieden van communautair belang staan.

¹⁶³ In de transponeringstabel is ten onrechte aangegeven dat dit onderdeel van de Habitatrichtlijn geen omzetting behoeft.

¹⁶⁴ Zie de arresten van Hof van Justitie EG 13 januari 2005, C-117/03, Dragaggi, Hof van Justitie EG 14 september 2006, C-244/05, Bund Naturschutz en Hof van Justitie EU 15 maart 2012, C-340/10, Commissie/Cyprus.

¹⁶⁵ Voor Vogelrichtlijngebieden is dat bepaald in artikel 7 Habitatrichtlijn.

¹⁶⁶ ABRvS 31 maart 2010, 200903784/1/R2, www.raadvanstate.nl.

belang plaatst.¹⁶⁷ De Europese Commissie heeft de lijst van gebieden van communautair belang voor de Atlantische biogeografische regio, waarvan Nederland deel uit maakt, bij beschikking van 7 december 2004 vastgesteld.

De Nbw 1998 voorziet voor Vogelrichtlijngebieden vanaf 1 oktober 2005 en voor Habitatrichtlijngebieden die op de lijst van gebieden van communautair belang staan vanaf 1 februari 2009, in een vergunningenregime voor projecten en een toetsingsregime voor plannen ter implementatie van artikel 6, derde en vierde lid.¹⁶⁸ De te late implementatie van artikel 6, derde en vierde lid, heeft tot gevolg gehad dat er projecten zijn gerealiseerd zonder dat deze passend beoordeeld zijn, terwijl dit sinds de genoemde peildata wel had moeten gebeuren. Dit heeft bij de toepassing van de Nbw 1998 tot verschillende rechtsvragen geleid.

Het voorstel voorziet niet in een instrument om projecten waarvoor na de relevante peildatum en voor de implementatie in de Nbw 1998 toestemming is verleend alsnog passend te beoordelen. Het vergunningenregime dat is opgenomen in artikel 2.7, tweede lid, ziet naar het oordeel van de Afdeling niet op die situaties. De aanschrijvingsbevoegdheid en het treffen van maatregelen kunnen wel ten aanzien van deze projecten worden toegepast, maar deze instrumenten voorzien niet in een passende beoordeling.

De Afdeling adviseert aandacht te besteden aan dit voor de praktijk belangrijke vraagstuk, de toelichting op dat punt aan te vullen en zo nodig het voorstel aan te passen.

3.2.4.2 De inperking van de vergunningplicht

De Nbw 1998 voorziet in een vergunningplicht voor projecten die een verslechterend of significant verstorend effect kunnen hebben op een Natura 2000-gebied.¹⁶⁹ Projecten zijn derhalve op grond van de Nbw 1998 al vergunningplichtig als ze enig verslechterend effect op een Natura 2000-gebied kunnen hebben.

In het voorstel wordt in artikel 2.7, tweede lid, nauw aangesloten bij de tekst van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn. De vergunningplicht voor projecten is in het voorstel slechts aan de orde als het project significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied.

Hoewel artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn op zichzelf correct is omgezet in artikel 2.7, tweede lid, van het voorstel, wijst de Afdeling erop dat de nauwe aansluiting bij de richtlijntekst op dit punt tot gevolg heeft dat de beoordeling of een project vergunningplichtig is vanwege mogelijke significante gevolgen voor de aanvrager van groot belang wordt, terwijl deze beoordeling erg complex kan zijn. In dat verband wijst de Afdeling erop dat uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt dat een voorafgaande passende beoordeling van een project alleen achterwege kan blijven wanneer op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat een project significante gevolgen heeft voor een Natura 2000-gebied.¹⁷⁰ Dit kan in veel gevallen alleen aan de hand van onderzoeken naar de gevolgen van een project worden vastgesteld. Voorts volgt uit jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak dat bij de vraag of een project significante gevolgen kan hebben mitigerende maatregelen niet

¹⁶⁷ Zie artikel 4, vijfde lid, Hrl.

¹⁶⁸ Het betreft de artikelen 19d en 19j van de Nbw 1998.

¹⁶⁹ Artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998.

¹⁷⁰ Hof van Justitie EG 7 september 2004, C-127/02 (Kokkelvisserij Waddenzee).

mogen worden betrokken.¹⁷¹ De vraag of bepaalde maatregelen onderdeel uitmaken van het project dan wel als mitigerende maatregelen moeten worden geduid, is zonder beschrijving van het gehele project niet eenvoudig te beantwoorden.¹⁷²

De Afdeling is van oordeel dat de nauwe aansluiting bij de richtlijntekst een reëel risico meebrengt dat de vergunningplichtigheid van een project pas wordt vastgesteld in een handhavingprocedure door het bevoegd gezag, al dan niet op verzoek van een derde. Het project is dan mogelijk al volledig gerealiseerd zonder dat het vooraf passend is beoordeeld en kan schade hebben toegebracht aan de natuurwaarden. Ook is het mogelijk dat de uitvoering van een project dan alsnog moet worden stilgelegd. Op grond van het voorgaande meent de Afdeling dat de nauwe aansluiting bij de richtlijntekst op dit punt een reëel risico meebrengt dat de naleving van de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn onvoldoende is gewaarborgd.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de vraag hoe de naleving van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn wordt gewaarborgd en zo nodig het voorstel aan te passen.

3.2.4.3 Uitzondering op vergunningplicht

Het beschermingsregime voor plannen en projecten die significante gevolgen kunnen hebben is opgenomen in de artikelen 2.7 en 2.8. Voor projecten is een vergunningenregime opgenomen. Voor plannen geldt dat deze slechts kunnen worden vastgesteld als voldaan is aan het voorgestelde artikel 2.8. In het voorstel is niet bepaald op welke plannen het toetsingskader van toepassing is.

Over de verhouding tussen de beoordeling van plannen en de beoordeling van daarin voorziene projecten meldt de toelichting het volgende.¹⁷³ Wanneer één of meer specifieke projecten deel uitmaken van een plan maar daarin niet nader worden uitgewerkt, sluit een beoordeling op planniveau niet uit dat die specifieke projecten op zich zelf ook moeten worden onderworpen aan de voorschriften van artikel 6, derde en vierde lid, van de Habitatrichtlijn. Deze beschrijving sluit aan bij de wijze waarop het stelsel in de Nbw 1998 thans wordt toegepast. Als een ontwikkeling, bijvoorbeeld een woonwijk, die significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied, in een bestemmingsplan mogelijk wordt gemaakt, kan dat plan worden vastgesteld als op grond van een passende beoordeling is verzekerd dat het plan de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zal aantasten. De daadwerkelijke realisering van de woonwijk is een project. Daarvoor is een vergunning nodig die kan worden verleend als uit de passende beoordeling de zekerheid is verkregen dat het project de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zal aantasten.

In het voorgestelde artikel 2.9 zijn uit oogpunt van lastenvermindering en een betere toepasbaarheid van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn in de praktijk, enkele uitzonderingen op de vergunningplicht opgenomen als een project in het kader van een plan passend is beoordeeld. Bepaald is onder meer dat de vergunningplicht voor

¹⁷¹ ABRvS 7 mei 2008, 200604924/1, r.o. 2.10.8 (Drimmelen). Mitigerende maatregelen zijn maatregelen die voorkomen dat een project de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied aantast (bijvoorbeeld een geluidscherm).

¹⁷² In dit verband wordt gewezen op een ontwikkeling die in de praktijk gaande is waarbij projecten en de daarbij te treffen maatregelen als één geheel worden gepresenteerd (het zogenoemde natuur-inclusief ontwerpen).

¹⁷³ Toelichting, § 6.5, Uitleg Hof en Commissie.

projecten die significante gevolgen kunnen hebben voor een Natura 2000-gebied niet van toepassing is op projecten die zijn beschreven in en worden gerealiseerd overeenkomstig [...] een door een daartoe bevoegd bestuursorgaan vastgesteld plan dat betrekking heeft op een gebied, zijnde een bestaand of te ontwikkelen stedelijk gebied of bedrijventerrein, en dat is gericht op een optimalisering van de milieugebruiksruimte met het oog op een duurzame ruimtelijke en economische benutting of ontwikkeling van dat gebied in samenhang met het behoud of de totstandbrenging van een goede milieukwaliteit. Dit onder de volgende voorwaarden:

- a. Ten aanzien van het plan [...] althans het onderdeel dat betrekking heeft op het project een passende beoordeling is uitgevoerd waaruit de zekerheid is verkregen dat het project de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied niet zal aantasten, en
- b. Het bestuursorgaan dat het plan [...] heeft vastgesteld tevens bevoegd is voor de verlening van een vergunning als bedoeld in artikel 2.7, derde lid, voor een dergelijk project, of, als dat niet het geval is, het laatstbedoelde bestuursorgaan heeft ingestemd met het onderdeel van het plan [...] dat betrekking heeft op het project.

De Afdeling heeft recent geadviseerd over een voorstel voor een nota van wijziging bij het voorstel van wet tot wijziging van de Crisis- en herstelwet en het aanbrengen van enkele verbeteringen op het terrein van het omgevingsrecht.¹⁷⁴ Deze nota van wijziging voorziet *bij wijze van experiment* in een soortgelijke regeling voor bestemmingsplannen voor ontwikkelingsgebieden als bedoeld in artikel 2.3 van de Crisis- en herstelwet. De Afdeling heeft in haar advies over de nota van wijziging onder meer opgemerkt dat tussen de regeling en de toelichting een discrepantie bestaat en dat een duidelijke keuze tussen enerzijds de vrijstelling zoals geformuleerd in de regeling en anderzijds de vrijstelling zoals beschreven in de toelichting wenselijk is.¹⁷⁵ De Afdeling heeft daarbij overwogen dat het haar voorkomt dat het in de toelichting beschrevene leidend moet zijn, wil het *experiment* met de vrijstelling van de vergunningplicht een duidelijke meerwaarde ten opzichte van de geldende wetgeving hebben.

De Afdeling merkt op dat in het voorgestelde artikel 2.9 de wettelijke grondslag op basis waarvan het daar bedoelde plan wordt vastgesteld niet is vermeld. De omschrijving van het plan komt weliswaar overeen met de definitie van een ontwikkelingsgebied waarvoor op grond van de Crisis- en herstelwet een bestemmingsplan kan worden vastgesteld, maar door het ontbreken van een verwijzing naar de desbetreffende bepalingen uit de Crisis- en herstelwet is de werking van het voorgestelde artikel 2.9 niet beperkt tot bestemmingsplannen voor ontwikkelingsgebieden als bedoeld in de Crisis- en herstelwet.¹⁷⁶ Het voorstel voorziet aldus, anders dan de hiervoor genoemde nota van wijziging, niet in een experimentele regeling maar in een structurele en generieke vrijstelling van de vergunningplicht voor projecten die in de plannen als bedoeld in artikel 2.9 van het voorstel zijn beschreven. Voor een generieke en structurele vrijstellingsregeling is naar het oordeel van de Afdeling echter eerst plaats nadat ervaring is opgedaan met het experiment dat in de nota van wijziging wordt voorgesteld. De bedoeling van het experiment is immers om proefondervindelijk vast te stellen of de vervanging van de vergunningplicht voor een

¹⁷⁴ Kamerstukken II 2011/12, 33135, nr. 2.

¹⁷⁵ Advies van 21 juni 2012, nr. W14.12.0142/IV.

¹⁷⁶ Het betreft de artikelen 2.1 tot en met 2.3 Chw.

project door de toetsing van het project aan een toetsingskader in het plan, daadwerkelijk leidt tot een lastenverlichting en vereenvoudiging zoals beoogd. De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt te aan te passen.

3.3 Soortenbescherming

3.3.1 *Reikwijdte verbodsbepalingen artikel 3.1*

Artikel 3.1 bevat het beschermingsregime voor vogels. Het behelst een verbod op het verrichten van bepaalde handelingen, zoals het opzettelijk doden of storen van vogels. Vrijstelling of ontheffing van deze verboden is onder bepaalde voorwaarden mogelijk. Uit de toelichting blijkt dat beoogd is dat artikel 3.1 niet meer regelt dan de Vogelrichtlijn vereist.¹⁷⁷ Ingevolge artikel 1 van de Vogelrichtlijn heeft deze richtlijn echter uitsluitend betrekking op alle *in het wild levende* vogelsoorten. Nu de verbodsbepalingen in artikel 3.1 niet slechts van toepassing zijn op *in het wild levende* vogels heeft artikel 3.1 een ruimer toepassingsbereik dan de Vogelrichtlijn vereist en volgens de toelichting is beoogd. De Afdeling merkt daarbij nog op dat het bepaalde in het voorgestelde artikel 1.1, derde lid, op grond waarvan begrippen uit het voorstel die ook in de Vogelrichtlijn worden gebruikt de betekenis hebben die zij in de richtlijn hebben, niet betekent dat de reikwijdte van de verbodsbepaling beperkt is. In het voorgestelde artikel 1.1, derde lid, is niet verwezen naar artikel 1 van de Vogelrichtlijn. Uit jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt voorts dat de Vogelrichtlijn niet van toepassing is op in gevangenschap geboren en opgekweekte vogels van in het wild levende soorten.¹⁷⁸ Dergelijke vogels zijn niet uitgezonderd van de verboden genoemd in de artikelen 3.1 en 3.2, hoewel uit de toelichting volgt dat ook op dit punt geen ruimere regeling is beoogd dan in de Vogelrichtlijn is voorzien.¹⁷⁹ De Afdeling adviseert het voorstel en de toelichting op deze punten met elkaar in overeenstemming te brengen.

3.3.2 *Het verbod vogels opzettelijk te storen*

Het voorstel bepaalt dat het verboden is vogels opzettelijk te storen. Dit verbod is evenwel niet van toepassing indien de storing niet van wezenlijke invloed is op de staat van instandhouding van de desbetreffende soort.¹⁸⁰ De Afdeling is van oordeel dat deze uitzondering op het verbod tot versterking van vogels ertoe leidt dat het verbod in de praktijk niet of nauwelijks handhaafbaar is, zodat betwijfeld kan worden of op deze wijze het doel van de desbetreffende verbodsbepaling dat voortvloeit uit de Vogelrichtlijn kan worden bereikt.¹⁸¹ De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt nader te bezien.

3.3.3 *Implementatie artikel 12, eerste lid, van de Habitatrichtlijn*

Ingevolge artikel 12, eerste lid, van de Habitatrichtlijn treffen de lidstaten de nodige maatregelen voor de instelling van een systeem van strikte bescherming van de in

¹⁷⁷ Toelichting § 7.2.3 Regeling in wetsvoorstel, Omzetting Europees beschermingsregime.

¹⁷⁸ Hof van Justitie EG 8 februari 1996, C-149/94, r.o. 18.

¹⁷⁹ Toelichting, § 7.2.1.2 Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn, Uitleg Europese Hof van Justitie en Europese Commissie. Voor de Habitatrichtlijnsoorten is dit wel geregeld, zie artikel 3.6, derde lid.

¹⁸⁰ Artikel 3.1, vierde en vijfde lid.

¹⁸¹ Het betreft artikel 5, onder d, van de Vogelrichtlijn.

bijlage IV vermelde diersoorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied, waarbij een verbod wordt ingesteld op bepaalde in de richtlijn genoemde handelingen.

In het voorstel zijn de verbodsbepalingen uit artikel 12, eerste lid, van de Habitatrichtlijn overgenomen.¹⁸² In het voorstel is niet op andere wijze voorzien in de implementatie van artikel 12, eerste lid, van de Habitatrichtlijn.¹⁸³

Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat de omzetting in nationaal recht van artikel 12, eerste lid, van de Habitatrichtlijn, de lidstaten niet alleen verplicht tot het vaststellen van een volledig rechtskader, maar ook tot het in dat verband ten uitvoer leggen van concrete en specifieke beschermingsmaatregelen. Tevens veronderstelt het systeem van strikte bescherming het vaststellen van coherente en gecoördineerde preventieve maatregelen, aldus het Hof van Justitie.¹⁸⁴

De Afdeling merkt op dat de jurisprudentie van het Hof van Justitie in de toelichting wordt besproken,¹⁸⁵ maar dat daarbij niet ingegaan wordt op de wijze waarop Nederland uitvoering geeft aan de mede uit artikel 12, eerste lid, voortvloeiende verplichting om preventief maatregelen te kunnen nemen om de gunstige staat van instandhouding van een soort te behouden of te herstellen. Aangezien het voorstel geen bepalingen bevat op grond waarvan (preventief) maatregelen kunnen worden genomen om de gunstige staat van instandhouding van een soort te behouden of te herstellen, terwijl de Habitatrichtlijn, mede gelet op de jurisprudentie van het Hof van Justitie daartoe wel verplicht, voorziet het voorstel op dit punt niet in een toereikend instrumentarium om aan de richtlijnverplichtingen te voldoen.

De Afdeling wijst erop dat artikel 13, eerste lid, van de Habitatrichtlijn en artikel 5 van de Vogelrichtlijn, waarin het beschermingsregime voor planten, onderscheidenlijk vogels is opgenomen, eveneens bepalen dat de lidstaten 'de nodige maatregelen' treffen. Aangenomen mag worden dat de uitleg van deze artikelen niet anders zal zijn dan de uitleg van artikel 12, eerste lid, van de Habitatrichtlijn.

De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt aan te vullen.

3.4 Invulling van internationaalrechtelijke verplichtingen

Het voorstel voorziet ook in de doorwerking van internationale verplichtingen uit natuurbeschermingsverdragen. Een aantal natuurbeschermingsverdragen is door Nederland geratificeerd, bij een aantal andere verdragen is de Europese Unie partij en werken deze verdragen in en via de Europese rechtsorde door in de Nederlandse rechtsorde.

3.4.1 *Algemeen beschermingsniveau*

Het voorstel voorziet in de artikelen 3.5 tot en met 3.7 in een expliciete verwijzing naar de bijlagen van het Verdrag van Bern en het Verdrag van Bonn.¹⁸⁶ Deze bijlagen zien op het specifieke beschermingsregime van de verdragen. Daarnaast kennen deze verdragen, evenals bijvoorbeeld het Biodiversiteitsverdrag, een algemene verplichting

¹⁸² Zie artikel 3.5.

¹⁸³ Zie de transponeringstabel Habitatrichtlijn, bijlage 2 bij de toelichting.

¹⁸⁴ Zie het arrest van 16 maart 2006, C-518/04, Commissie/Griekenland, het arrest van 9 juni 2011, C-383/09, Commissie/Frankrijk en het arrest van 15 maart 2012, C-340/10, Commissie/Cyprus.

¹⁸⁵ Toelichting, § 7.2.1.2 Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn, Maatregelen door de lidstaten.

¹⁸⁶ Hoofdstuk 3 van de toelichting gaat in de op internationale verplichtingen.

tot het beschermen van alle in het wild voorkomende dier- en plantensoorten en hun leefmilieu, bijvoorbeeld artikel 8 en artikel 9 van het Biodiversiteitsverdrag en artikel 2 van het Verdrag van Bern.¹⁸⁷

In de toelichting wordt aangegeven dat de zorgplichtbepaling een centrale rol speelt bij de invulling van deze algemene beschermingsverplichtingen.¹⁸⁸ Er ontbreekt echter een uiteenzetting over de wijze waarop – naast de specifieke verbodsbepalingen - de open norm van de zorgplicht dient te worden ingevuld om het doel te bereiken dat met de algemene beschermingsverplichting wordt beoogd: het voorkomen dan wel beperken van onomkeerbare schade aan alle in het wild voorkomende dieren- en plantensoorten en hun leefmilieu. Dit klemt temeer omdat in de praktijk kennis over de gevolgen van bepaalde handelingen voor de soorten en hun directe leefmilieu niet altijd aanwezig is en onder de algemene beschermingsverplichting van de natuurbeschermingsverdragen ook soorten vallen die in Nederland in hun voortbestaan worden bedreigd. Om duidelijkheid te krijgen in hoeverre het voorstel voldoet aan de natuurbeschermingsverdragen en welke de rol van de zorgplicht hierbij precies is en hoe deze kan worden vervuld, is een systematische uiteenzetting over de verschillen tussen de internationale en Europese verplichtingen en de vertaling daarvan in het voorstel noodzakelijk.¹⁸⁹

De Afdeling adviseert in de toelichting expliciet aan te geven welke bepalingen (mede) voor de doorwerking van de verplichtingen van de door Nederland geratificeerde natuurbeschermingsverdragen dienen.

3.4.2 *Commissie bedreigde uitheemse dier- en plantensoorten*

Ingevolge artikel 3.39, eerste lid, is er een Commissie bedreigde uitheemse dier- en plantensoorten (Commissie), die fungeert als wetenschappelijke autoriteit, bedoeld in artikel 13, tweede lid, van de EU-verordening 338/97.¹⁹⁰

De Afdeling merkt op dat artikel 3.39 grotendeels is vormgegeven overeenkomstig het huidige artikel 82 van Ffw. De kwalificatievereisten voor de Commissieleden, zoals deskundigheid op het gebied van natuurbescherming, welzijn van dieren en de opvang van dieren, zijn evenwel komen te vervallen. Dit verschil wordt niet nader toegelicht. Het gevolg van dit verschil is dat mogelijk niet wordt voldaan aan artikel 13, tweede lid, van de CITES-verordening, dat iedere Lid-Staat verplicht tot aanwijzing van een of meer wetenschappelijke autoriteiten *die over de nodige kwalificaties beschikken* en andere taken hebben dan die van de aangewezen administratieve instanties. De Afdeling adviseert in de toelichting aan dit verschil aandacht te besteden en zo nodig het voorstel aan te passen.

4. Overige opmerkingen

4.1 Natuurvisie en Verdrag van Aarhus

¹⁸⁷"The Contracting Parties shall take requisite measures to maintain the population of wild flora and fauna at, or adapt it to, a level which corresponds in particular to ecological, scientific and cultural requirements, while taking account of economic and recreational requirements and the needs of sub-species, varieties or forms at risk locally."

¹⁸⁸ Zie de toelichting, § 5.5 Zorgplicht en § 7.2.3 Regeling in het wetsvoorstel, Aanvullende bescherming.

¹⁸⁹ Zie de toelichting, § 7.2.1.3 Andere internationale kaders. Hier wordt geconstateerd dat er verschillen zijn, niet wordt uitgelegd welke dit zijn en waarom het wetsvoorstel niet voorziet in een oplossing.

¹⁹⁰ Verordening (EG) nr. 338/97 van de Raad van de Europese Unie van 9 december 1996 inzake de bescherming van in het wild levende dier- en plantensoorten door controle op het desbetreffende handelsverkeer (PbEG L 61); zogeheten CITES-verordening.

Het voorstel bepaalt dat de Minister van EL&I een natuurvisie vaststelt die de hoofdlijnen bevat van het te voeren rijksbeleid met het oog op het behoud en duurzaam beheer van de biodiversiteit, in samenhang met het economische beleid van het Rijk.¹⁹¹

Het voorstel geeft geen regels voor de procedure voor de totstandkoming van de natuurvisie en de gehele of gedeeltelijke herziening daarvan. De toelichting stelt hierover dat dergelijke regels niet strikt noodzakelijk zijn. Het achterwege laten ervan biedt flexibiliteit bij de aansluiting op andere rijksvisies.¹⁹² Verder wordt toegelicht dat het in de rede ligt om het maatschappelijk veld te betrekken bij de totstandkoming van de natuurvisie en wezenlijke wijzigingen daarvan.

De Afdeling wijst met betrekking tot de voorbereidingsprocedure van de natuurvisie op het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (hierna: Verdrag van Aarhus).¹⁹³ Artikel 7, vierde volzin, van het Verdrag van Aarhus bepaalt dat de partijen bij het Verdrag zich, voor zover passend, inspannen om bij de voorbereiding van beleid betrekking hebbende op het milieu mogelijkheden te scheppen voor inspraak door het publiek.¹⁹⁴

Zoals in de bij het Verdrag uitgegeven Implementation Guide¹⁹⁵ is vermeld, kan uit de begripsomschrijving van het begrip "milieu-informatie" worden afgeleid, wat in het Verdrag moet worden verstaan onder "milieu".¹⁹⁶ Het Verdrag van Aarhus definieert het begrip "milieu-informatie" onder andere als alle informatie betreffende onder meer de toestand van elementen van het milieu, zoals lucht en atmosfeer, water, bodem, land, landschappen en natuurgebieden, biologische diversiteit en componenten daarvan, met inbegrip van genetisch gemodificeerde organismen, en de interactie tussen deze elementen.¹⁹⁷

Gelet op artikel 2, derde lid, van het Verdrag van Aarhus, stelt de Afdeling vast dat de inhoud van de natuurvisie die betrekking heeft op het behoud en duurzaam beheer van de biologische diversiteit, valt onder de reikwijdte van het begrip "milieu" in de zin van het Verdrag. Hieruit volgt dat de inspanningsverplichting van artikel 7, vierde volzin, van toepassing is op de voorbereidingsprocedure voor de natuurvisie. Uit de toelichting blijkt niet dat dit is onderkend, waardoor onduidelijk is of het niet voorzien in een inspraakregeling een bewuste keuze is.

¹⁹¹ Artikel 1.5, eerste en tweede lid.

¹⁹² Toelichting, § 5.1, Natuurvisie, onderdeel Actualisering natuurvisie.

¹⁹³ Het op 25 juni 1998 te Aarhus tot stand gekomen verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (Trb. 2001, nr. 73). Het Verdrag is op 30 oktober 2001 in werking getreden en bij Rijkswet van 30 september 2004 (Stb. 2004, nr. 518) goedgekeurd (inwerkingtreding op 31 december 2004).

¹⁹⁴ Zoals afdeling IV van de Raad van State eerder heeft opgemerkt in de voorlichting ter zake van de eisen die voortvloeien uit de betrokken Europese en internationale regelgeving met betrekking tot de omvang van de kring van inspraakgerechtigden, betekent "het publiek" in de dagelijkse bestuurspraktijk, dat "een ieder" gelegenheid dient te hebben van inspraakmogelijkheden gebruik te maken (Voorlichting van afdeling IV van de Raad van State van 12 maart 2009, nr. W08.09.0005//A, bijlage bij Kamerstukken II 2008/09, 30 844, nr. 45).

¹⁹⁵ De Economische Commissie voor Europa van de Verenigde Naties heeft een zogeheten Implementation Guide ter beschikking gesteld, die inzicht biedt in de achtergronden, de structuur en verplichtingen alsook de keuzes voor de implementatie van het Verdrag. Deze Implementation Guide geeft een interpretatie van het Verdrag die berust op de beginselen die daaraan ten grondslag liggen. The Aarhus Convention: An Implementation Guide, United Nations Publication, Sales No. E.00.II.E.3, ISBN 92-1-116745-0.

¹⁹⁶ Implementation Guide, blz. 30.

¹⁹⁷ Artikel 2, derde lid, van het Verdrag van Aarhus.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de vraag op welke wijze ten aanzien van de natuurvisie gevolg zal worden gegeven aan artikel 7, vierde volzin, van het Verdrag van Aarhus, en het voorstel zo nodig aan te passen.

4.2 Regulering van randvoorwaarden voor programmatische aanpak

Het voorstel biedt de grondslag om bij of krachtens amvb een programma vast te stellen dat tot doel heeft a) de belasting van natuurwaarden van Natura 2000-gebieden te verminderen met het oog op het realiseren van de instandhoudingsdoelstellingen van die gebieden, of b) de staat van instandhouding van in het wild voorkomende dier- of plantensoorten te verbeteren.¹⁹⁸ Ingevolge het voorstel bevat de amvb in elk geval a) de aanwijzing van één of meer bestuursorganen die het programma vaststellen en regelt deze de betrokkenheid van de bestuursorganen die het mede aangaat, b) regels over de inhoud van het programma, waaronder de opname van maatregelen die de belasting van natuurwaarden verminderen, onderscheidenlijk die de staat van instandhouding van in het wild voorkomende dier- of plantensoorten verbeteren, de geldigheidsduur van het programma, de voorwaarden waaronder het programma tussentijd kan worden gewijzigd, de vervanging van in het programma opgenomen maatregelen door andere maatregelen en de verwijdering van maatregelen uit het programma. Tevens is bepaald dat provinciale staten voor het bereiken van bovengenoemd doel een programma kunnen vaststellen dat van toepassing is in hun provincie en in dat geval de bestuursorganen betrekken die dat mede aangaat.¹⁹⁹ De Afdeling stelt vast dat de regeling betreffende de programmatische aanpak in het voorstel buitengewoon summier is. Ten eerste constateert de Afdeling dat op het niveau van de wet noch op het niveau van de amvb iets wordt geregeld respectievelijk iets moet worden geregeld over waarborgen die de totstandkoming van het programma omgeven. De Afdeling is van oordeel dat het voorstel ook procedurele vereisten voor de totstandkoming van een programma moet bevatten. Zij wijst hierbij op de mogelijkheid om de uniforme algemene voorbereidingsprocedure van Afdeling 3.4 Algemene wet bestuursrecht op de voorbereiding van een programma van toepassing te verklaren. Voorts is het bij een programmatische aanpak van belang dat de resultaten van het programma tussentijds worden beoordeeld, zodat aanvullende maatregelen kunnen worden genomen indien de doelstellingen niet worden behaald. Daarom is de Afdeling van oordeel dat het voorstel expliciet zou moeten voorzien in een verplichting tot het opnemen van monitoringsvereisten alsmede in een plicht tot aanpassing van het programma als blijkt dat de doelstellingen van het programma op basis van de daarin opgenomen maatregelen niet meer behaald kunnen worden. Tot slot leest de Afdeling het voorstel aldus dat de vereisten die voor andere programma's gelden, niet gelden voor programma's vastgesteld door provinciale staten.²⁰⁰ Niet duidelijk is wat hiervoor de reden is. De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen.

4.3 Vervallen voorlopige aanwijzing Natura 2000-gebied

Ingeval van dringende noodzaak kan de Minister van EL&I op grond van artikel 12 van de Nbw 1998 een Natura 2000-gebied voorlopig aanwijzen. Het in de Nbw 1998 opgenomen vergunningenregime voor projecten en andere handelingen die

¹⁹⁸ Artikel 1.10.

¹⁹⁹ Artikel 1.10, derde lid.

²⁰⁰ In het bijzonder de vereisten genoemd in artikel 1.10, tweede lid, onderdeel b.

verslechterende of significant verstorende gevolgen kunnen hebben, is ook van toepassing op voorlopig aangewezen gebieden.
De mogelijkheid een gebied voorlopig aan te wijzen is in het voorstel niet opgenomen.

De Afdeling merkt op dat in de toelichting niet is ingegaan op de reden waarom de mogelijkheid een gebied voorlopig aan te wijzen is vervallen. Zij adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

Voorts wijst de Afdeling erop dat artikel 9.1 van het voorstel, waarin overgangsrecht is opgenomen voor besluiten tot aanwijzing van een Natura 2000-gebied, geen betrekking heeft op besluiten tot voorlopige aanwijzing van een Natura 2000-gebied. Dit betekent dat vanaf het moment van inwerkingtreding van het voorstel er geen beschermingsregime meer geldt voor de voorlopig aangewezen Natura 2000-gebieden.²⁰¹

De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt aan te passen.

4.4 Wijziging aanwijzing Natura 2000-gebied en beheerplannen

De Minister van EL&I wijst zogeheten Natura 2000-gebieden aan met toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (u.o.v.) van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht.²⁰² Gedeputeerde staten stellen, eveneens met toepassing van de u.o.v., een beheerplan vast voor een Natura 2000-gebied.²⁰³ Intrekking of wijziging van een aanwijzing van een Natura 2000-gebied dan wel wijziging van een beheerplan kunnen ingevolge artikel 2.1, zevende lid, dan wel artikel 2.3, zesde lid, al dan niet met toepassing van afdeling 3.4 van de Awb plaatsvinden. Volgens de toelichting kan de Minister van EL&I van de u.o.v. afzien bij zeer beperkte wijzigingen, zoals kleine grenscorrecties, in verband met de snelheid en de beperking van bestuurslasten. Bij meer ingrijpende wijzigingen – met ecologische gevolgen of sociaal-economische repercussies voor de instandhoudingsdoelstellingen – zal de Minister van EL&I wel besluiten tot toepassing van de u.o.v.²⁰⁴ Een overeenkomstige toelichting is opgenomen voor de bevoegdheid van gedeputeerde staten ten aanzien van het beheerplan.²⁰⁵

De Afdeling merkt op dat de toelichting bij beide artikelen niet overeenstemt met de tekst van de artikelen 2.1 en 2.3. Deze artikelen geven in de voorgestelde formulering een ongeclausuleerde discretionaire bevoegdheid tot het afzien van de u.o.v. aan de Minister van EL&I en gedeputeerde staten.

De Afdeling adviseert de tekst van de artikelen 2.1, zevende lid, en 2.3, zesde lid, in overeenstemming te brengen met de toelichting en in deze voorschriften op te nemen dat op een besluit tot wijziging afdeling 3.4 van de Awb niet van toepassing is, indien het een wijziging van ondergeschikte aard betreft.²⁰⁶

²⁰¹ Bij besluit van 25 mei 2011 heeft de Staatssecretaris van EL&I het gebied Spanjaards Duin voorlopig aangewezen als Natura 2000-gebied.

²⁰² Zie artikel 2.1, eerste juncto vijfde lid. Afdeling 3.4 van de Awb behelst de procedure voor besluiten waarbij grote aantallen belanghebbenden of geïnteresseerden betrokken kunnen zijn.

²⁰³ Zie artikel 2.3, eerste lid.

²⁰⁴ Toelichting, § 6.2.5 Regeling in wetsvoorstel.

²⁰⁵ Toelichting, § 6.3.3 Regeling in wetsvoorstel.

²⁰⁶ Artikel 2.1, zevende lid, zou als volgt kunnen luiden: "Onze Minister kan een besluit als bedoeld in het eerste lid geheel of gedeeltelijk intrekken of wijzigen. In afwijking van het vijfde lid, is op een besluit tot wijziging afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing, indien het een wijziging van ondergeschikte aard betreft". Artikel 2.3, zesde lid, zou op soortgelijke wijze kunnen worden geformuleerd.

4.5 Het beheerplan voor Natura 2000-gebieden

Het voorstel voorziet in de vaststelling van een beheerplan voor Natura 2000-gebieden.²⁰⁷ Het beheerplan bevat de te treffen instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen voor een Natura 2000-gebied. Het beheerplan is één van de instrumenten waarmee uitvoering wordt gegeven aan artikel 6, eerste en tweede lid, van de Habitatrichtlijn en artikel 3 van de Vogelrichtlijn.

Ingevolge artikel 2.3, vijfde lid, kunnen de maatregelen in plaats van in het beheerplan worden beschreven in een ander plan, in een programma of een visie dat, onderscheidenlijk die geheel of mede betrekking heeft op de inrichting, het beheer of het gebruik van het desbetreffende Natura 2000-gebied. Als het plan, programma of de visie wordt vastgesteld door een ander bevoegd gezag, geschiedt de beschrijving van de maatregelen niet dan na instemming van de gedeputeerde staten die bevoegd zouden zijn het beheerplan vast te stellen. De laatste volzin van artikel 2.3, vijfde lid, luidt: "Verwijzingen naar het beheerplan voor het desbetreffende gebied in deze wet en de daarop berustende bepalingen worden gelezen als verwijzingen naar het plan, het programma of de visie bedoeld in de eerste volzin".

De Afdeling wijst erop dat de strekking van de laatste volzin van artikel 2.3, vijfde lid, onduidelijk is. Met deze bepaling wordt volgens de toelichting tot uitdrukking gebracht dat "alle essentiële functies van het beheerplan – ook als het deel uit maakt van een ander plan – intact blijven".²⁰⁸ De Afdeling leidt daaruit af dat beoogd is te regelen dat het bepaalde in het voorgestelde artikel 2.3, derde lid, op grond waarvan de bevoegde bestuursorganen zorg dragen voor een tijdige uitvoering van de door hen te treffen in het beheerplan opgenomen maatregelen, ook van toepassing is op de maatregelen die in plaats van in het beheerplan in een ander plan, programma of visie zijn opgenomen. Het voorstel bevat echter ook procedurele bepalingen over de totstandkoming van het beheerplan en de beroepsmogelijkheden tegen het beheerplan.²⁰⁹ Niet duidelijk is of met de laatste volzin van artikel 2.3, vijfde lid, is beoogd om deze bepalingen in de plaats te stellen van andersluidende bepalingen die gelden voor de plannen, programma's en visies waarin de maatregelen worden opgenomen, dan wel dat beoogd is deze bepalingen aanvullend van toepassing te laten zijn op een plan, programma of visie waarin de maatregelen worden opgenomen. De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen en het voorstel zo nodig aan te passen.

4.6 Betreden woning zonder toestemming van de bewoner

Artikel 7.1, derde lid, bepaalt dat in aanvulling op artikel 5:15, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht de ambtenaren die met het toezicht op de naleving op het bepaalde bij of krachtens het voorstel zijn belast, met medeneming van de benodigde apparatuur een woning kunnen binnentreden zonder toestemming van de bewoner. De toelichting geeft aan dat het kabinet deze bevoegdheid noodzakelijk acht om op te treden tegen illegaal bezit en handel van vogels en dieren van exotische soorten. Veel dieren zoals tropische vogels en reptielen, worden immers binnenshuis gehouden, of in buitenvolières die alleen toegankelijk zijn via de woning. Op basis van deze

²⁰⁷ Artikel 2.3.

²⁰⁸ Toelichting, § 6.3.3 Regeling in wetsvoorstel, beheerplannen.

²⁰⁹ Op de voorbereiding is afdeling 3.4 Awb van toepassing (art. 2.3, eerste lid). Het voorgestelde artikel 8.1 bepaalt dat alleen beroep openstaat tegen een beheerplan als daarin projecten zijn opgenomen als bedoeld in het voorgestelde artikel 2.9, eerste lid.

voorgestelde bevoegdheid kunnen toezichthouders wanneer zij vermoeden dat in een woning illegaal dieren of planten worden gehouden of verhandeld, daar binnentreden. De Afdeling wijst erop dat toepassing van de voorgestelde bevoegdheid een inbreuk vormt op het huisrecht zoals beschermd in artikel 8 van het EVRM en artikel 12 van de Grondwet. Voor elke nieuwe wettelijke bevoegdheid geldt dat zij moet voldoen aan de vereisten van noodzaak en evenredigheid. Aan die eisen komt een bijzonder gewicht toe als sprake is van een inbreuk op een grondrecht, zoals in dit geval het huisrecht, en daarmee de toelaatbaarheid aan de orde is in de zin van het EVRM, in dit geval artikel 8. De Afdeling meent dat de toelichting te summier is waar het gaat om de motivering van de noodzaak van de voorgestelde bevoegdheid. De toelichting geeft bijvoorbeeld geen inzicht in de bestaande problemen op het terrein van toezicht en handhaving betreffende illegaal bezit en handel van vogels en dieren van exotische soorten die de wenselijkheid van additionele bevoegdheden zouden aantonen. Voorts dient in het kader van de evenredigheid de voorgestelde bevoegdheid niet verder te gaan dan voor het doel noodzakelijk is. De Afdeling meent daarom dat indien de voorgestelde bevoegdheid noodzakelijk wordt geacht om op te treden tegen illegaal bezit en handel van vogels en dieren van exotische soorten, deze ook zodanig moet worden geclausuleerd dat hij alleen daartoe kan worden gebruikt. In dit licht is ook niet duidelijk of alle in artikel 7.1, eerste lid, genoemde categorieën ambtenaren over de betreffende bevoegdheid zouden moeten kunnen beschikken. De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en het voorstel aan te passen.

4.7 Invoering van de bestuurlijke boete en toepassing van de bestuurlijke strafbeschikking

Op grond van het voorstel kan de Minister een bestuurlijke boete opleggen voor het niet-nakomen van administratieve verplichtingen op het terrein van de handel in beschermde diersoorten en plantensoorten en de handel in illegaal gekapt hout en de producten die hiervan gemaakt zijn.²¹⁰ Diezelfde gedragingen zijn op basis van het voorstel ook aangewezen als economisch delict.²¹¹

De bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete wordt gemotiveerd door aan te geven dat het voor dergelijke vergrijpen wenselijk is dat een lik-op-stuk-beleid kan worden gevoerd en dat overtredingen snel worden bestraft. Tegelijkertijd is het volgens de toelichting niet wenselijk om het Openbaar Ministerie te belasten met het vervolgen of afdoen van vaker voorkomende en relatief lichtere vergrijpen.²¹²

Volgens de toelichting zal naast de bestuurlijke boete ook gebruik kunnen worden gemaakt van de bestuurlijke strafbeschikking.²¹³ Ook de bestuurlijke strafbeschikking wordt ingevoerd om de handhaving effectiever en efficiënter te laten verlopen doordat strafbare feiten van geringe ernst of eenvoudige aard eenvoudiger strafrechtelijk worden gehandhaafd.²¹⁴ Niet duidelijk is of de bestuurlijke strafbeschikking ook kan worden toegepast voor die vergrijpen waarvoor krachtens het voorstel een bestuurlijke boete zal kunnen worden opgelegd.

²¹⁰ Artikel 7.5.

²¹¹ Artikel 10.13, onderdeel A.

²¹² Toelichting, § 9.4, onder bestuurlijke boete.

²¹³ Gebruik van de bestuurlijke strafbeschikking is onder de huidige wetgeving voorzien voor de inspecteur-generaal van de nationale voedsel- en warenautoriteit.

²¹⁴ Zie de toelichting bij Besluit van 5 april 2012, houdende wijziging van het Besluit OM-afdoening en enkele andere besluiten in verband met de invoering van de bestuurlijke strafbeschikking. Stb. 2012, 150.

De toelichting gaat niet in op de motieven om ten behoeve van de handhaving van de voorschriften van het voorstel de mogelijkheid te creëren om bestuurlijke boetes én bestuurlijke strafbeschikkingen op te leggen. Voor zover deze bevoegdheden ten aanzien van dezelfde vergrijpen kunnen worden toegepast is het de vraag waarom beide bevoegdheden nodig zijn. Voor zover deze bevoegdheden niet ten aanzien van dezelfde vergrijpen kunnen worden toegepast, ontbreekt in de toelichting een motivering waarom in sommige gevallen de bestuurlijke boete en in andere gevallen de bestuurlijke strafbeschikking kan worden toegepast.

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen en zo nodig het voorstel aan te passen.

4.8 Strafrechtelijke handhaving zorgplicht

Het voorstel voorziet in de mogelijkheid om de naleving van de zorgplicht strafrechtelijk te handhaven: het voorgestelde artikel 10.13 van het voorstel wijzigt hiertoe artikel 1a, onder 2^e, van de Wet op de economische delicten. Deze mogelijkheid is nieuw ten opzichte van de Ffw en de Nbw 1998. De onbepaaldheid van de open norm van het voorgestelde artikel 1.9 roept de vraag op of de overtreder voorafgaand aan zijn handelen voldoende duidelijkheid heeft over de te overtreden norm, met andere woorden of de strafbare gedraging voldoende wettelijk is bepaald. Als gevolg van de gekozen opzet kan de zorgplicht een nadere concretisering krijgen in de fase van het toezicht. Daardoor ligt de strafrechtelijke handhaving daarvan in eerste instantie niet in de rede. In de toelichting ontbreekt een overtuigende analyse waaruit blijkt dat strafrechtelijke handhaving van de zorgplicht noodzakelijk en effectief is.

Weliswaar wordt in de toelichting op verschillende plekken ingegaan op de handhaving van de zorgplichtbepaling,²¹⁵ maar een expliciete afweging inzake de keuze voor het strafrecht wordt niet gegeven.²¹⁶ Evenmin wordt ingegaan op de zogenoemde "bestuursafhankelijkheid" van het openbaar ministerie: in hoeverre kan een zorgplicht die via het bestuursrechtelijke traject nog niet is ingevuld strafrechtelijk worden gehandhaafd? Voorts is onduidelijk in hoeverre een zorgplicht die nog nadere invulling behoeft door het bestuur in overeenstemming is met het legaliteitsbeginsel.²¹⁷ Ook wordt niet ingegaan op de vraag hoe wordt gewaarborgd dat strafrechtelijke handhaving van de bepaling verantwoord plaatsvindt. Een rechter zal eisen stellen aan de stelplicht van het Openbaar Ministerie, hetgeen betekent dat de officier van justitie in zijn tenlastelegging voldoende concreet moet aangeven welke maatregelen de verdachte had behoren te treffen.

Gelet op het voorgaande is de Afdeling niet overtuigd van de doelmatigheid en de opportuniteit van strafrechtelijke handhaving van de zorgplicht. Gelet hierop adviseert de Afdeling de strafrechtelijke handhaving van de zorgplicht dragend te motiveren en het voorstel zo nodig aan te passen.

²¹⁵ Zie bijvoorbeeld de toelichting, § 5.5 Zorgplicht, § 7.2.3 Regeling in wetsvoorstel en § 9.4 Handhaving.

²¹⁶ Zie eerdere adviezen van de Raad hieromtrent: het advies van 19 oktober 2001 inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 in verband met Europeesrechtelijke verplichtingen (W11.01.0324), het advies van 20 oktober 2003 inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Woningwet (verbetering handhaafbaarheid en handhaving bouwregelgeving (W08.03.0299), het advies van 19 april 2004 inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Wet milieubeheer en de Wet verontreiniging oppervlaktewateren (verduidelijking in verband met de EG-richtlijn inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging; vergunning op hoofdzaken/vergunning op maat, W08.04.0004).

²¹⁷ Zie tevens het rapport "De tijd is rijp", a.w. p. 37, waar wordt geconstateerd dat strafrechtelijke handhaving doorgaans in belangrijke mate afhankelijk zijn van de expertise van degenen die belast zijn met de bestuurlijke toezicht en sanctivering.

4.9 Overgangsrecht

4.9.1 *Overgangsrecht ambtshalve besluiten*

De Afdeling wijst erop dat in het overgangsrecht voor ambtshalve te nemen besluiten, zoals het aanwijzingsbesluit voor een Natura 2000-gebied of het beheerplan, alleen is voorzien in de gelijkstelling van deze besluiten, als het besluit van kracht is op het moment waarop de Wet natuurbescherming in werking treedt.²¹⁸ Voor dergelijke besluiten die wel zijn genomen, maar op het moment van inwerkingtreding van de wet nog niet van kracht zijn, bijvoorbeeld omdat de bekendmaking daarvan nog niet heeft plaatsgevonden, is niet voorzien in overgangsrecht. Ook het overgangsrecht voor lopende procedures, opgenomen in artikel 9.10, eerste lid, regelt deze situatie niet. Daarin is alleen voorzien in overgangsrecht voor besluiten op aanvraag. De Afdeling adviseert het overgangsrecht op dit punt aan te vullen.

4.9.2 *Overgang facultatieve aanhaking naar verplichte aansluiting bij omgevingsvergunning*

De Afdeling merkt op dat het overgangsrecht onvoldoende toegesneden lijkt op de overgang van de facultatieve aanhaking van de Nbw 1998-vergunning en de Ffw-ontheffing voor locatiegebonden activiteiten naar de verplichte aansluiting van deze vergunning en ontheffing voor locatiegebonden activiteiten bij de omgevingsvergunning op grond van de Wabo. De vergunningplicht voor locatiegebonden activiteiten die gevolgen kunnen hebben voor een Natura 2000-gebied vloeit op grond van het oude recht voort uit de Nbw 1998.²¹⁹ In het nieuwe recht vloeit deze vergunningplicht voort uit de Wabo.²²⁰

In het overgangsrecht is ervoor gekozen om besluiten die voor de inwerkingtreding van het nieuwe recht van kracht zijn geworden, gelijk te stellen met een vergelijkbare rechtsfiguur uit het nieuwe recht. Voor de Nbw 1998-vergunningen die op grond van het nieuwe recht als omgevingsvergunning zouden worden verleend, is dit uitgangspunt echter niet gevolgd. Deze vergunningen zijn in artikel 9.4, eerste lid, gelijkgesteld met een vergunning als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wet natuurbescherming.²²¹ In de toelichting wordt niet ingegaan op de reden voor deze uitzondering en de gevolgen daarvan voor bijvoorbeeld de handhaving van de verleende vergunningen.²²²

Ook het overgangsrecht voor aanvragen en bezwaarschriften die nog in procedure zijn op het moment waarop het voorstel in werking treedt, lijkt niet toegesneden op de wijziging van de facultatieve aanhaking in de verplichte aansluiting. Dit overgangsrecht gaat uit van de onmiddellijke werking van het nieuwe recht. Dat zou inhouden dat een Nbw 1998 vergunningaanvraag voor een locatiegebonden project door gedeputeerde staten moet worden doorgezonden naar burgemeester en wethouders en dat de aanvraag vervolgens wordt behandeld als een aanvraag om een

²¹⁸ Zie artikel 9.1, eerste lid en artikel 9.2, eerste lid.

²¹⁹ Het vervolg van deze paragraaf staat in het teken van de Nbw 1998-vergunningen. Het gestelde in de paragraaf geldt m.m. voor de ontheffing op grond van de Ffw.

²²⁰ Zie artikel 2.7, vijfde lid, artikel 3.3, achtste lid, artikel 3.8, achtste lid, artikel 3.10, tweede lid en artikel 10.7 van het voorstel.

²²¹ Zie artikel 9.6, eerste lid, voor de Ffw-ontheffingen.

²²² Op grond van de Wet natuurbescherming zijn gedeputeerde staten in de regel het bevoegd gezag voor de handhaving; op grond van de Wabo zijn dat in de regel burgemeester en wethouders.

omgevingsvergunning. Die aanvraag past echter niet in het stelsel van de Wabo, dat niet voorziet in de verlening van een omgevingsvergunning voor alleen de natuuraspecten, maar dat voorziet in de combinatie van een natuurtoestemming met ten minste één andere Wabo-toestemming.²²³

De onmiddellijke werking van het nieuwe recht op nog in procedure zijnde bezwaarschriften tegen Nbw 1998-vergunningen voor locatiegebonden activiteiten, roept evenzeer vragen op. De onmiddellijke werking betekent ook hier dat burgemeester en wethouders als bevoegd gezag voor de verlening van de omgevingsvergunning de behandeling van het bezwaarschrift moeten overnemen. Voor omgevingsvergunningen die mede betrekking hebben op een natuurtoestemming kent de Wabo echter geen bezwaarprocedure. Bovendien hebben burgemeester en wethouders bij de verlening van de omgevingsvergunning zelf geen enkele beoordelingsruimte ten aanzien van de verlening of weigering van de natuurtoestemming. Zij zijn op dat punt gebonden aan de door gedeputeerde staten verleende verklaring van geen bedenkingen. In dat licht bezien is het niet logisch de behandeling van een bezwaarschrift tegen een Nbw 1998-vergunning op grond van het overgangsrecht bij burgemeester en wethouders te leggen.

De Afdeling adviseert het overgangsrecht op deze punten nader te bezien.

4.9.3 *Overgangsrecht voor wijzigingen beroepsinstantie*

Artikel 9.10, derde lid, is onder meer van belang voor aanhangige beroepszaken in procedures waarin op grond van het oude recht een andere rechterlijke instantie bevoegd is dan op grond van het nieuwe recht. Het gaat dan om besluiten op grond van de Nbw 1998²²⁴ en de Boswet.²²⁵ Uit artikel 9.10, derde lid, volgt dat de inwerkingtreding van het nieuwe recht geen gevolgen heeft voor een op grond van het oude recht ingesteld beroep. De rechterlijke instantie die volgens het oude recht bevoegd was, blijft de bij hem aanhangige beroepen behandelen. Deze regeling sluit aan bij jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak over gevallen waarin bij een wijziging van rechterlijke instanties geen overgangsrecht is opgenomen.²²⁶ Uit die jurisprudentie volgt dat ook van belang is te regelen welke rechterlijke instantie bevoegd is kennis te nemen van beroepen gericht tegen een besluit dat voor de inwerkingtreding van het nieuwe recht is genomen, maar daarna wordt bekendgemaakt. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in een situatie waarin niet was voorzien in overgangsrecht geoordeeld dat een redelijke wetsuitleg meebrengt dat het moment van bekendmaking van een besluit dan bepalend is voor de toepasselijkheid van het oude dan wel het nieuwe recht.²²⁷ De Afdeling adviseert het overgangsrecht op dit punt aan te vullen.

4.10 Decentralisatie-uitkering voor decentralisatie Faunafonds

²²³ De Wabo biedt wel de mogelijkheid van een vergunning in twee fasen. Dat kan echter alleen op verzoek van de aanvrager (artikel 2.5 Wabo).

²²⁴ De Nbw 1998 voorziet in beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak; de Wet natuurbescherming voorziet in beroep bij de rechtbank en hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak.

²²⁵ De Boswet voorziet in beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven; de Wet natuurbescherming voorziet in beroep bij de rechtbank en hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak.

²²⁶ ABRvS 17 juni 2009, 200901661/1/R3, www.raadvanstate.nl.

²²⁷ Zie voorgaande noot.

De gelden uit het Faunafonds worden door een decentralisatie-uitkering gedecentraliseerd naar het Provinciefonds. Per 1 januari 2014 gaan de gelden deel uitmaken van de algemene uitkering.²²⁸ De Afdeling merkt op dat ingevolge artikel 13, vierde lid, van de Fw-wet, de decentralisatie-uitkering een uitkering is waaraan *geen termijn* voor de overgang naar de algemene uitkering is vastgesteld. Nu er voor de gelden van het Faunafonds wel een overgangstermijn is vastgesteld, volgt uit artikel 13, derde lid, van de Fv-wet dat de integratie-uitkering voor decentralisatie van deze gelden dient te worden gebruikt. Ook in de Bestuursafspraken 2011-2015 is afgesproken dat decentralisatie-uitkeringen zoveel mogelijk worden vervangen door integratie-uitkeringen of de algemene uitkering.²²⁹ De Afdeling adviseert dan ook gebruik te maken van een integratie-uitkering voor de decentralisatie van de gelden uit het Faunafonds naar de provincies.

²²⁸ Toelichting, § 11.5 Bestuurlijke lasten – artikel 2 Financiële-verhoudingswet.

²²⁹ Bestuursafspraken 2011-2015, § 5.6 Geldstromen Rijk - gemeenten/provincies/waterschappen, oktober 2011.

4.11 Wijzigingen Wabo

Het voorstel voorziet in een aanvulling van artikel 1.1, eerste lid, van de Wabo met een definitie van Natura 2000-gebied.²³⁰ De Afdeling merkt op dat deze definitie niet geheel overeenkomt met de definitie die in het voorstel voor de Wet natuurbescherming is opgenomen.²³¹ De Afdeling adviseert de definitie in de Wabo aan te passen aan de voorgestelde definitie in de Wet natuurbescherming.

Artikel 10.7, onderdeel B, van het voorstel wijzigt artikel 2.1 van de Wabo. Het voorgestelde artikel 2.1, derde lid, onder j, van de Wabo bepaalt dat de vergunning voor een project dat significante gevolgen voor een Natura 2000-gebied kan hebben bij de omgevingsvergunning aansluit als dat project tevens omgevingsvergunningplichtig is op grond van artikel 2.1, eerste lid, onder a tot en met i, van de Wabo. Het voorgestelde artikel 2.1, derde lid, onder k, van de Wabo bepaalt dat de ontheffingen voor verschillende verboden handelingen ten aanzien van dier- en plantensoorten, aansluiten bij de omgevingsvergunning als deze handelingen tevens omgevingsvergunningplichtig zijn op grond van artikel 2.1, eerste lid, onder a tot en met i, *of op grond van artikel 2.2* van de Wabo.²³²

De Afdeling merkt op dat de toelichting niet ingaat op de reden waarom de vergunning voor projecten die significante gevolgen kunnen hebben voor een Natura 2000-gebied niet en de ontheffingen voor verboden handelingen ten aanzien van planten- en diersoorten, wel aansluit bij de omgevingsvergunning als het project of de handeling omgevingsvergunningplichtig is op grond van artikel 2.2 van de Wabo.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen en zo nodig het voorstel aan te passen.

Artikel 10.7, onderdeel H, van het voorstel wijzigt artikel 5.1 van de Wabo. Ingevolge het voorgestelde artikel 5.1 van de Wabo is het in de Wabo opgenomen hoofdstuk over bestuursrechtelijke handhaving van toepassing op het bepaalde bij of krachtens de Wet natuurbescherming, voor zover dit bij of krachtens de Wet natuurbescherming is bepaald.

In de Wet natuurbescherming is niet bepaald dat het hoofdstuk in de Wabo over bestuursrechtelijke handhaving van toepassing is met betrekking tot de handhaving van het bepaalde bij de Wet natuurbescherming. In de toelichting wordt niet ingegaan op de reden waarom de Wet natuurbescherming wel in artikel 5.1 van de Wabo wordt opgenomen.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen en zo nodig het voorstel aan te passen.

²³⁰ Artikel 10.7, onderdeel A.

²³¹ Zie artikel 1.1.

²³² Dit zijn de toestemmingen die volgens een provinciale of gemeentelijke verordening zijn vereist voor onder meer slopen, wijzigen monument, aanleggen van een weg, maken van een uitweg, het vellen van houtopstanden.

4.12 Redactionele kanttekeningen

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

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

De vice-president van de Raad van State,

Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W15.12.0058/IV met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.

- In de artikelen 1.1, 1.2, 3.10, eerste lid, 3.11, eerste lid, 3.13, tweede lid, 3.24, derde lid, 3.36, aanhef, 4.5, eerste, derde en vierde lid, 4.8, vierde lid, 5.4, zesde lid, 7.3, eerste en tweede lid, 7.4, eerste lid, en 10.7, onderdeel B, de zinsnede "het bepaalde in" telkens schrappen (Ar. 52).
- In artikel 1.1, derde lid, artikel 1.11 toevoegen aan opsomming.
- Artikel 1.4, tweede lid, wijzigen in een volzin voor het eerste lid (hetgeen daardoor enig lid wordt) (zie Ar. 336, derde lid).
- In artikel 2.3, vierde lid, tweede volzin, "besluit tot aanwijzing van het gebied als speciale beschermingszone" vervangen door: besluit tot aanwijzing van een gebied als Natura 2000-gebied.
- Artikel 2.3, vijfde lid, laatste volzin, de zinsnede 'het beheerplan voor het desbetreffende gebied' vervangen. Het voorstel bevat geen bepalingen over een specifiek Natura 2000-gebied.
- In artikel 2.4 het zinsdeel ', indien dat nodig is voor een Natura-2000 gebied,' vervangen door ', indien dat gelet op hun taken als bedoeld in artikel 2.2 nodig is'.
- In artikel 3.10, tweede lid, aanhef, na "is van overeenkomstige toepassing op het verbod" schrappen: om dieren te doden.
- In artikel 3.10, tweede lid, aanhef en onder h, nader toelichten om welke reden "in het algemeen belang" een noodzakelijke aanvulling is op artikel 3.8, vijfde lid, onderdeel b, onder 3, "andere redenen van groot openbaar belang".
- In artikel 4.3, derde lid, na "Provinciale staten kunnen bij" schrappen: provinciale.
- Verduidelijken dat de vrijstelling, bedoeld in artikel 3.8, derde lid, bij ministeriële regeling wordt verleend. Idem in artikel 3.14, tweede lid.
- Verduidelijken of de vrijstelling, bedoeld in artikel 3.24, derde lid, bij algemeen verbindend voorschrift wordt verleend.
- Artikel 5.2 herformuleren onder meer vanwege verwijzingen naar niet bestaande artikelen.
- Artikel 7.5, vijfde lid, schrappen in verband met artikel 5:10, tweede lid, Awb.
- Artikel 7.5, zevende lid, schrappen in verband met artikel 243, tweede lid, WvSv.
- In artikel 9.1, tweede lid, "vervallen van rechtswege" anders formuleren. Van rechtswege typeert de wettelijke regeling, maar de wettelijke regeling kan dat niet met die woorden bepalen.
- In § 6.2.3 van de toelichting de zin 'Een uitzondering geldt als van een lidstaat om ecologische redenen redelijkerwijs niet verwacht kan worden dat een bepaalde soort of een bepaald habitatype op termijn landelijk in een gunstige staat van instandhouding wordt gebracht; verwezen zij in dit verband naar het proportionaliteitsbeginsel als verankerd in artikel 5, eerste en vierde lid, VEU.' opnieuw bezien en eventueel nader uitwerken.