

# Stibbe



## Actualiteiten natuurregeling

Stibbe Advocaten - Aaldert ten Veen, Derek Sietses & Erwin Noordover



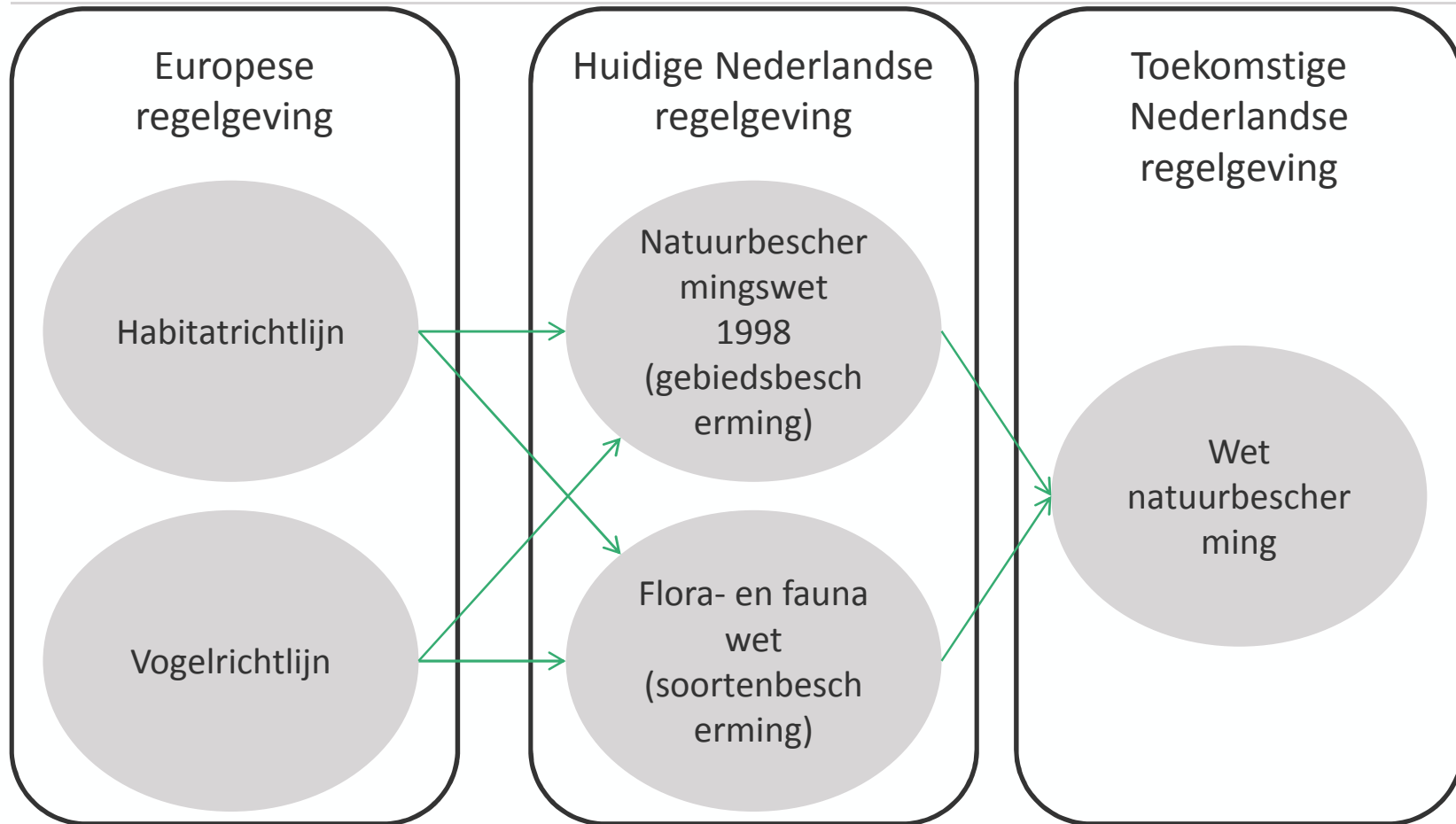
## Natuurregeling – plan van behandeling

---

1. Natuurbeschermingswet 1998
  - i. Cumulatie en autonome ontwikkeling
  - ii. Mitigatie en compensatie
  - iii. ADC-toets
2. Programmatische Aanpak Stikstof (PAS)
  - i. Aanleiding
  - ii. Wat is de PAS?
  - iii. Benutting en verdeling van depositieruimte
  - iv. Hoe werkt het: een stappenplan
3. Flora- en faunawet
  - i. Overtreding: (voorwaardelijk) opzet en incidenteel
  - ii. Beleidslijn tijdelijke natuur
  - iii. Mitigatie en compensatie
  - iv. Ontheffingverlening (gunstige staat van instandhouding & ontheffingsgrondslagen)

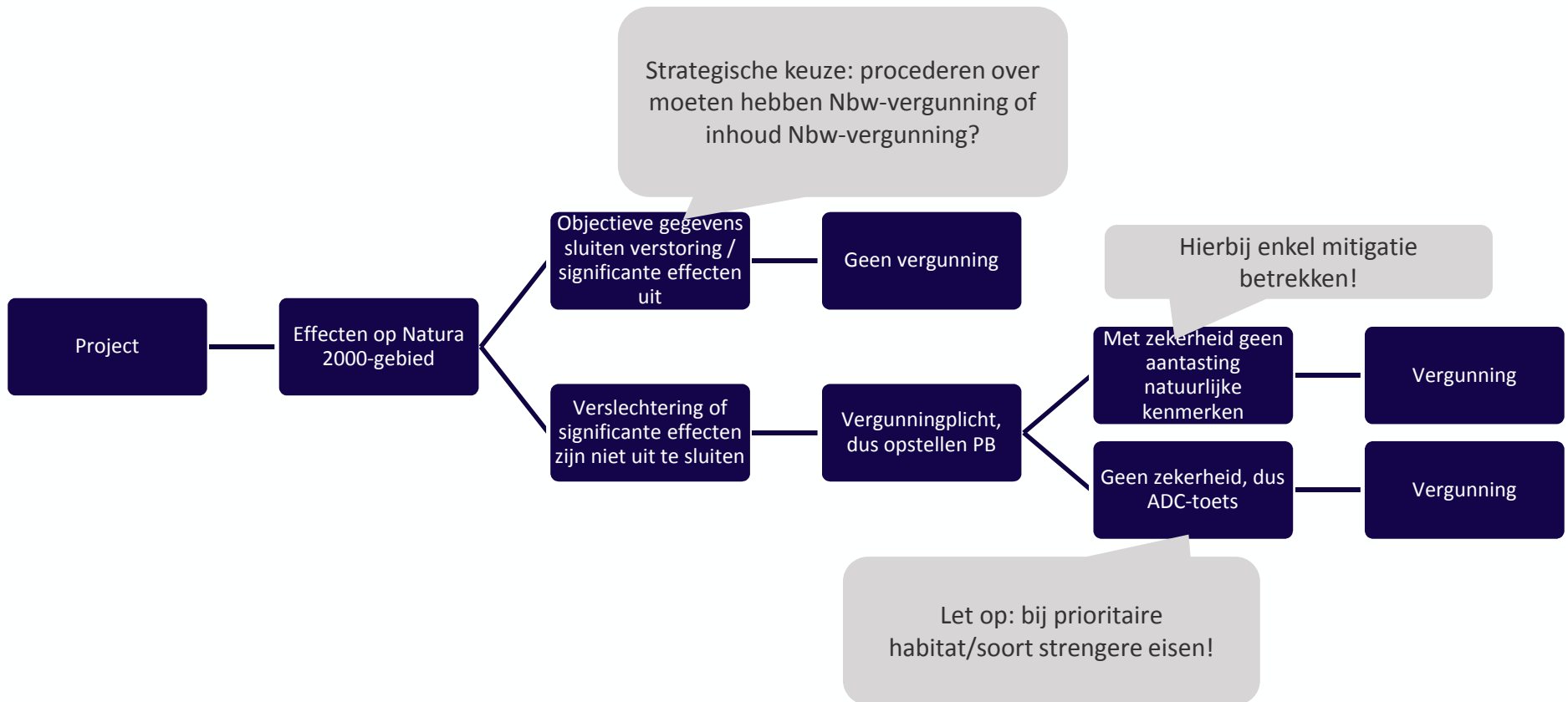


## Natuurregelgeving





## Natuurbeschermingswet 1998 - kort kader



## Natuurbeschermingswet 1998 - Passende beoordeling

---

- > Passende beoordeling als een plan of project mogelijk significante gevolgen zal hebben voor het Natura 2000-gebied:
  - Dergelijk risico bestaat wanneer op grond van objectieve gegevens niet kan worden uitgesloten dat het plan of project dergelijke gevolgen heeft.
  
- > Op grond van het **voorzorgsbeginsel** moet een vergunning worden geweigerd wanneer niet de **zekerheid** kan worden verkregen dat er **geen effecten** optreden die de natuurlijke kenmerken zullen aantasten. Een PB mag dan ook **geen leemten** vertonen en moet volledige, precieze en definitieve constatering bevatten die elke **redelijke wetenschappelijke twijfel** wegnemen;
  
- > In het PB staat:
  - Omschrijving van het project;
  - Mogelijke gevolgen op de instandhoudingsdoelstellingen (per habitatype of soort, per gebied);
  - Mogelijke mitigerende maatregelen;
  - Eventueel rekening houden met de gevolgen van kennislacunes door monitoring:
    - overzienbaar restrisico;
    - monitoring ziet op dat risico;
    - geen andere mogelijkheid om het risico uit te sluiten.
  
- > Vergunningverlening o.b.v. PB enkel mogelijk als wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel meer bestaat:
  - Op basis van beste wetenschappelijke inzichten;
  - Op zichzelf of in combinatie met andere projecten (cumulatie).
  
- > 1% van de jaarlijkse natuurlijke sterfte:
  - Daaronder geen aantasting of verstoring effect;
  - Daarboven onderzoek naar effecten op de instandhouding.

## Natuurbeschermingswet 1998 - cumulatie

---

- > Ook effecten beoordelen in combinatie met andere projecten en plannen:
  - Enkel projecten die op het moment van besluitvorming wel vergund zijn, maar nog niet zijn gerealiseerd;
    - Bij de beoordeling uitgaan van de effecten zoals die blijken uit de verleende Nbw-vergunning;
    - Maar hoe om te gaan met eventuele tijdelijke effecten van de realisatie van het al vergunde project?
  - Er kan geen rekening worden gehouden met projecten die weliswaar vergunningplichtig zijn, maar een dergelijke vergunning nog niet hebben ontvangen (onzekere toekomstige gebeurtenis);
  - De effecten van een vergund en gerealiseerd project zijn opgegaan in de feitelijke situatie, waardoor deze effecten automatisch worden meegenomen.

## Natuurbeschermingswet 1998 - autonome maatregelen

---

- > Instandhoudings- en beheersmaatregelen zijn geen mitigatie of compensatie:
  - In PB betrekken om te concluderen dat geen effecten optreden.
  
- > Ter illustratie:
  - **Definitieve A2-uitspraak:**
    - Instandhoudings- en beheersmaatregelen in de PB gerekend tot de te verwachte ontwikkeling in het gebied;
    - Dergelijke maatregelen mogen als een feitelijke ontwikkeling in de PB worden meegenomen.
  - **Kolencentrale Eemshaven:**
    - Bevestiging A2-uitspraak;
    - Sprake van feitelijke ontwikkeling als met een voldoende mate van zekerheid vaststaat dat deze maatregelen daadwerkelijk zullen worden uitgevoerd.

## Natuurbeschermingswet 1998 - mitigatie/compensatie

---

- > In een PB mag rekening worden gehouden met **mitigerende** maatregelen zodat niet de ADC-toets wordt ingelopen;
  - In tegenstelling tot **compenserende** maatregelen.
  
- > Arrest Briels thans uitgangspunt voor de beoordeling van een maatregel als mitigerend of compenserend:
  - Er mag bij de beoordeling van het project in het perspectief van de instandhoudingsdoelstellingen rekening worden gehouden met de in dit project vastgestelde beschermingsmaatregelen waarmee wordt beoogd de eventuele schadelijke gevolgen die **rechtstreeks** uit dit project voortvloeien, **te voorkomen of te verminderen**, teneinde ervoor te zorgen dat het betrokken project de natuurlijke kenmerken van dat gebied **niet aantast**;
  
  - De beschermingsmaatregelen die in een project worden opgenomen om de schadelijke gevolgen van dit project voor een Natura 2000-gebied te **compenseren**, kunnen daarentegen bij de door artikel 6, lid 3, opgelegde beoordeling van de gevolgen van dit project niet in aanmerking worden genomen;
  
  - Maatregelen die voorzien in de **toekomstige** ontwikkeling van een nieuw areaal van dezelfde of een grotere omvang van het habitatype blauwgraslanden in een **ander deel** van het Natura 2000-gebied, dat niet **rechtstreeks** door het project wordt aangetast, zijn **compensatie**.



## Natuurbeschermingswet 1998 - mitigatie/compensatie

---

> **Noordwijkse golfclub (ECLI:NL:RVS:2014:4630): compensatie**

- Aanleg binnen Natura 2000-gebied, waardoor habitat verdween;
- Maatregel betrof het eerst realiseren van nieuw duin, door transplantatie van plaggen naar nieuwe locatie;
- Maatregel werd genomen binnen hetzelfde Natura 2000-gebied;
- Schadelijke gevolgen niet voorkomen dan wel verminderd.

> **Kustversterking Renesse (ECLI:NL:RVS:2014:4632): compensatie**

- Aanleg binnen Natura 2000-gebied, waardoor habitat verdween;
- Maatregel betrof het eerst verwijderen van plaggen, die na het storten van zand zouden worden teruggelegd en bevorderen dat het habitattype weer tot ontwikkeling zou komen;
- Maatregel werd genomen binnen hetzelfde Natura 2000-gebied;
- Schadelijke gevolgen niet voorkomen dan wel verminderd.

> **Projectplan IJsseldelta (ECLI:NL:RVS:2015:345:): compensatie**

- Aanleg binnen Natura 2000-gebied, waardoor broed- en leefgebied van een vogelsoort werd aangetast;
- Maatregel betrof het ontwikkelen van nieuw natuurgebied ten behoeve van de vogelsoort;
- Maatregel werd genomen buiten het Natura 2000-gebied;
- Schadelijke gevolgen niet voorkomen dan wel verminderd.

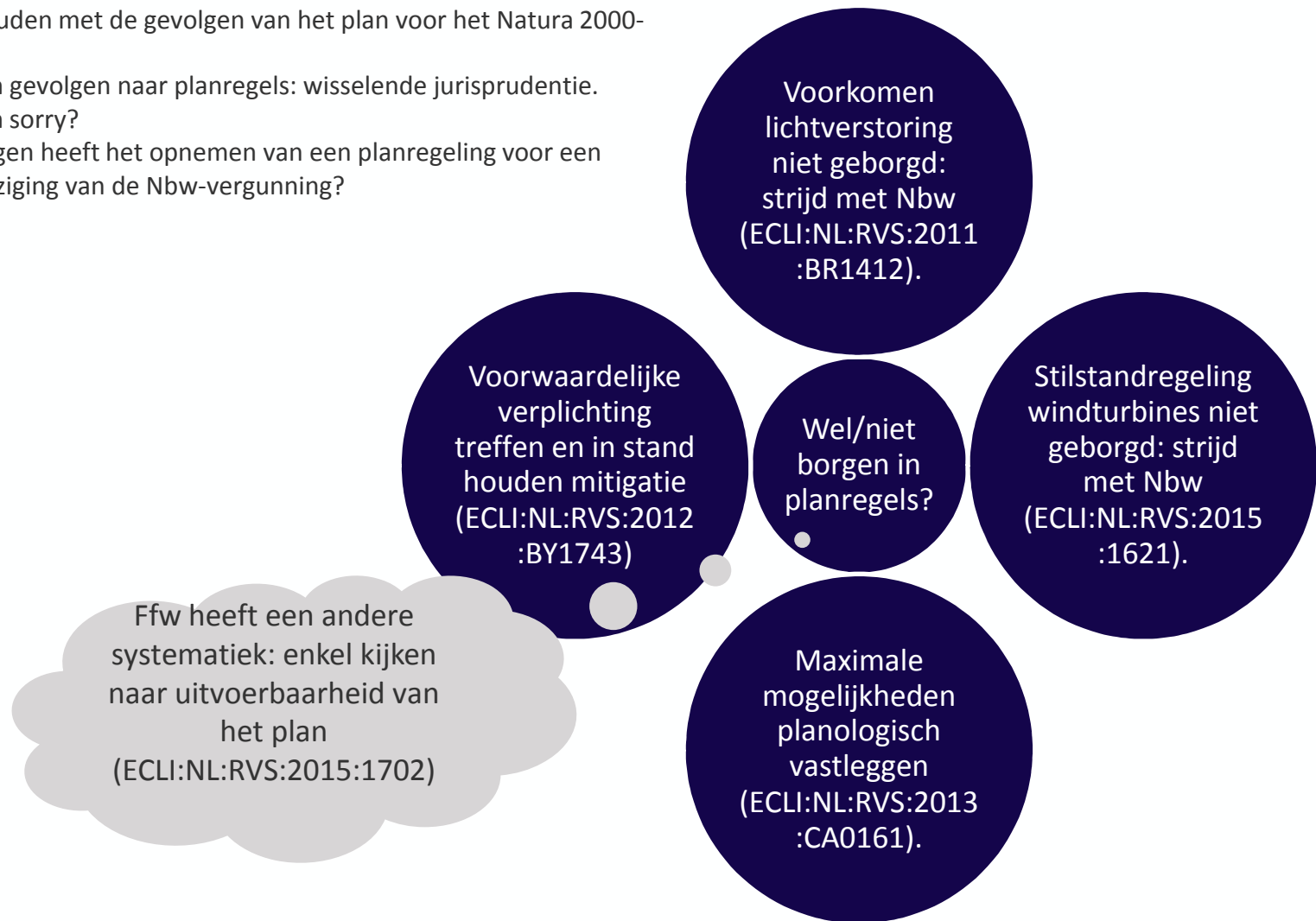
## Natuurbeschermingswet 1998 - mitigatie/compensatie

---

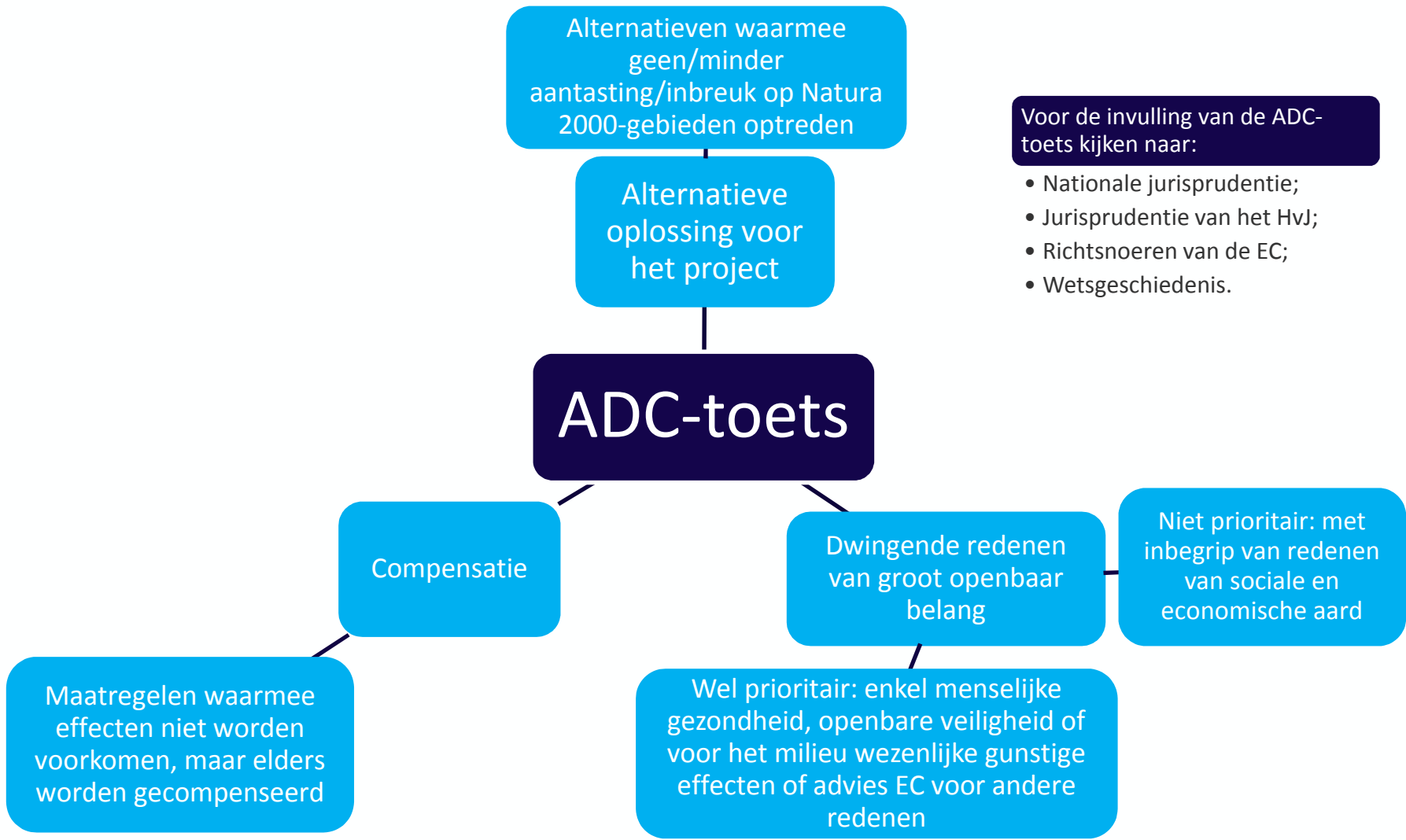
- > **Project Zwakke Schakels** (ECLI:NL:RVS:2014:3884): **mitigatie**
  - Aanleg buiten Natura 2000-gebied, waardoor foerageergebied verdween en omvang populatie vogelsoort afnam;
  - Maatregel betrof o.a. kwaliteitsverbetering strandhoofden, verhoging strotberm en inrichten van nieuwe hoogwatervluchtplaatsen;
  - Maatregel werd genomen buiten het Natura 2000-gebied;
  - Schadelijke gevolgen wel voorkomen dan wel verminderd, doordat afname van populatie niet optreedt.
  
- > **Kolencentrale Eemshaven** (ECLI:NL:RVS:2015:2848): **mitigatie**
  - Aanleg buiten Natura 2000-gebied, waardoor effecten optreden op habitatype binnen Natura 2000-gebied;
  - Maatregel betrof o.a. plaggen van habitat in het Natura 2000-gebied;
  - Maatregel werd genomen binnen het Natura 2000-gebied;
  - Schadelijke gevolgen wel voorkomen dan wel verminderd “ter plaatse van de locatie van het voorkomen van het habitatype dat negatieve gevolgen van het project ondervindt”;
    - Daarbij is niet vereist dat de maatregel getroffen wordt voor het gehele Natura 2000-gebied.
  
- > Gezien de beschikbare jurisprudentie de volgende **conclusies**:
  - Verdwijnen habitatype = compensatie;
  - Maatregel **buiten** Natura 2000-gebied vanwege effecten **binnen** Natura 2000-gebied = compensatie;
  - Maatregelen **buiten** Natura 2000-gebied vanwege effecten op **buiten** Natura 2000-gebied = mitigatie;
  - Maatregelen **binnen** Natura 2000-gebied vanwege effecten op habitatype **binnen** Natura 2000-gebied = mitigatie;
  - Nog geen oordeel over maatregel **binnen** Natura 2000-gebied vanwege effecten op een soort **binnen** Natura 2000-gebied.

## Natuurbeschermingswet 1998 – planologische borging van mitigatie?

- > Ook planologische besluiten onderworpen aan Nbw:
  - Rekening houden met de gevolgen van het plan voor het Natura 2000-gebied;
  - Vertaling van gevolgen naar planregels: wisselende jurisprudentie.
- > Better safe than sorry?
  - Welke gevolgen heeft het opnemen van een planregeling voor een beoogde wijziging van de Nbw-vergunning?



## Natuurbeschermingswet 1998 - ADC – toets



## Natuurbeschermingswet 1998 - ADC – toets

---

- > Weinig nationale jurisprudentie beschikbaar, maar de volgende drie geven enige richting:
  - **Westerschelde Containerterminal** (vaststelling herziening streekplan, ECLI:NL:RVS:2003:AH9872)
    - **Alternatieven:** vanwege te nauwe begrenzing van de probleemstelling niet gekeken naar alternatieven buiten de Zeeuwse regio voor bevorderen werkgelegenheid of naar alternatieve locaties voor versterking van containerterminal of andere activiteiten voor de uitbreiding van de haven. ABRvS achtte dergelijke alternatieven wel van belang;
    - **Dwingende redenen:** een regionaal werkgelegenheidsbelang kan een dwingende reden van groot openbaar belang zijn. ABRvS acht een dergelijk werkgelegenheidsbelang in dit geval onvoldoende onderzocht. Verder is het belang van het Natura 2000-gebied onvoldoende afgewogen tegen de (primair economische) belangen die gemoeid zijn met het plan;
    - **Compenserende maatregelen:** afdoende maatregelen getroffen, borging o.a. via een overeenkomst met garanties omtrent grondwerving en planologische procedure.
  - **Windpark Westereems** (vernietiging van Nbw-vergunning voor windturbines, ECLI:NL:RVS:2009:BH4011)
    - **Alternatieven:** bij selectie niet beperken tot alternatieven die met zekerheid binnen 3,5 jaar zijn gerealiseerd, ook niet vanwege het behalen van doelstelling van 2.000 MW in 2011;
    - **Dwingende redenen:** het opwekken van duurzame energie kan een dwingende reden van groot openbaar belang zijn, maar niet iedere bijdrage aan het opwekken van duurzame energie is een dwingende reden. Door gebrekkig onderzoek naar alternatieven was niet duidelijk of op termijn van een aantal jaar elders windturbines kunnen worden opgericht die bijdragen aan de energiebehoefte.
  - **Kolencentrale Eemshaven** (Voorzittersuitspraak afwijzing schorsing bouw, dus voorlopig oordeel, ECLI:NL:RVS:2009:BJ4098):
    - **Alternatieven:** in nationale structuurschema's locaties aangewezen voor grootschalige elektriciteitsopwekking, deze locatie als enige groot genoeg en andere locaties ook in de buurt van Natura 2000-gebieden;
    - **Dwingende redenen:** duurzame grootschalige energievoorziening bijdraagt aan diversificatie van brandstoffen t.b.v. betrouwbare en betaalbare brandstof- en energievoorziening;
    - **Compenserende maatregelen:** aanleg 50 hectare nieuw natuurgebied was reeds gestart, kwelders reeds aangekocht en vergunningen voor garnalenvisserij reeds aangekocht.

## Natuurbeschermingswet 1998 - ADC – toets

### Alternatieven

- Zwaardere toets dan in het kader van plan-MER bij planologisch besluit;
- Minst schadelijk is voor habitat/soorten/natuurlijke kenmerken;
- Mate van zeldzaamheid habitat/soort meewegen bij weging alternatieven;
- Geen ander haalbaar alternatief voorhanden zonder schadelijke gevolgen;
- Ook nuloptie hierbij betrekken;
- Door BG te beoordelen in licht van de instandhoudingsdoelstellingen.

### Dwingende redenen

- Indien geen of geen minder belastend alternatief kan worden gevonden;
- Groot openbaar belang, ook voor private partijen;
- Dwingende reden die zwaarder weegt dan de instandhoudingsdoelstelling;
- Op lange termijn persistente openbare belangen;
- o.a. bescherming van voor het leven van de burger fundamentele waarden en voor de staat en samenleving fundamentele beleidsoriëntaties.

### Compensatie

- Compenseren gericht op behoud algehele samenhang Natura 2000-netwerk;
- Verder gaan dan reguliere beheermaatregelen;
- Maatregelen moeten haalbaar en effectief zijn;
- Positieve effecten bereikt voordat schade optreedt;
- Vergunningvoorschriften ter borging;
- Compenserende maatregelen melden aan EC.

## Natuurbeschermingswet 1998 - Programmatische Aanpak Stikstof (PAS)

### Probleem:



### Oplossing?



## Natuurbeschermingswet 1998 - Programmatische Aanpak Stikstof (PAS)

---

### Wat is de PAS?

#### *Juridisch kader*

- Instrument verankerd in Nbw 1998, Besluit grenswaarden programmatische aanpak stikstof en Regeling programmatische aanpak stikstof. → In de toekomst in de Wet Natuurbescherming.
- In werking getreden op 1 juli 2015.

#### *Wat is het doel?*

- Creëren van ontwikkelingsruimte door brongerichte maatregelen en herstelmaatregelen.
- Ontwikkelingsruimte wordt benut om vergunningverlening op grond van de Nbw 1998 mogelijk te maken of juist te voorkomen.

#### *Hoe een beroep doen op de PAS?*





## Natuurbeschermingswet 1998 - Programmatische Aanpak Stikstof (PAS)

### Hoe wordt depositieruimte benut en verdeeld?



- Reservering voor autonome groei, zoals toename van bevolking of wegverkeer
- Reservering voor initiatieven met een stikstofuitstoot beneden de grenswaarde van 1 mol per hectare per jaar
- Ontwikkelingsruimte voor bijvoorbeeld projecten van het Meerjarenprogramma Infrastructuur Ruimte en Transport (MIRT) of belangrijke provinciale projecten
- Vrije ontwikkelingsruimte waarmee het bevoegd gezag vergunning kan verlenen aan initiatiefnemers voor projecten die stikstof uitstoten

## Natuurbeschermingswet 1998 - Programmatische Aanpak Stikstof (PAS)

---

### Een stappenplan:

**Stap 1:** Oprichting, wijziging of uitbreiding van een activiteit die stikstof veroorzaakt?

Zo nee, geen beroep op PAS nodig. Zo ja, stap 2.

**Stap 2:** Past dit binnen een onherroepelijke bestaande Nbw-vergunning?

Zo ja, geen beroep op PAS nodig. Zo ja, stap 3.

**Stap 3:** Zorgt de activiteit voor stikstoftoename onder grenswaarde?

Zo ja = geen vergunning nodig, maar slechts een meldplicht

Zo nee = Nbw-vergunningplichtig. Prioritair project versus vrije beschikbare ontwikkelingsruimte.



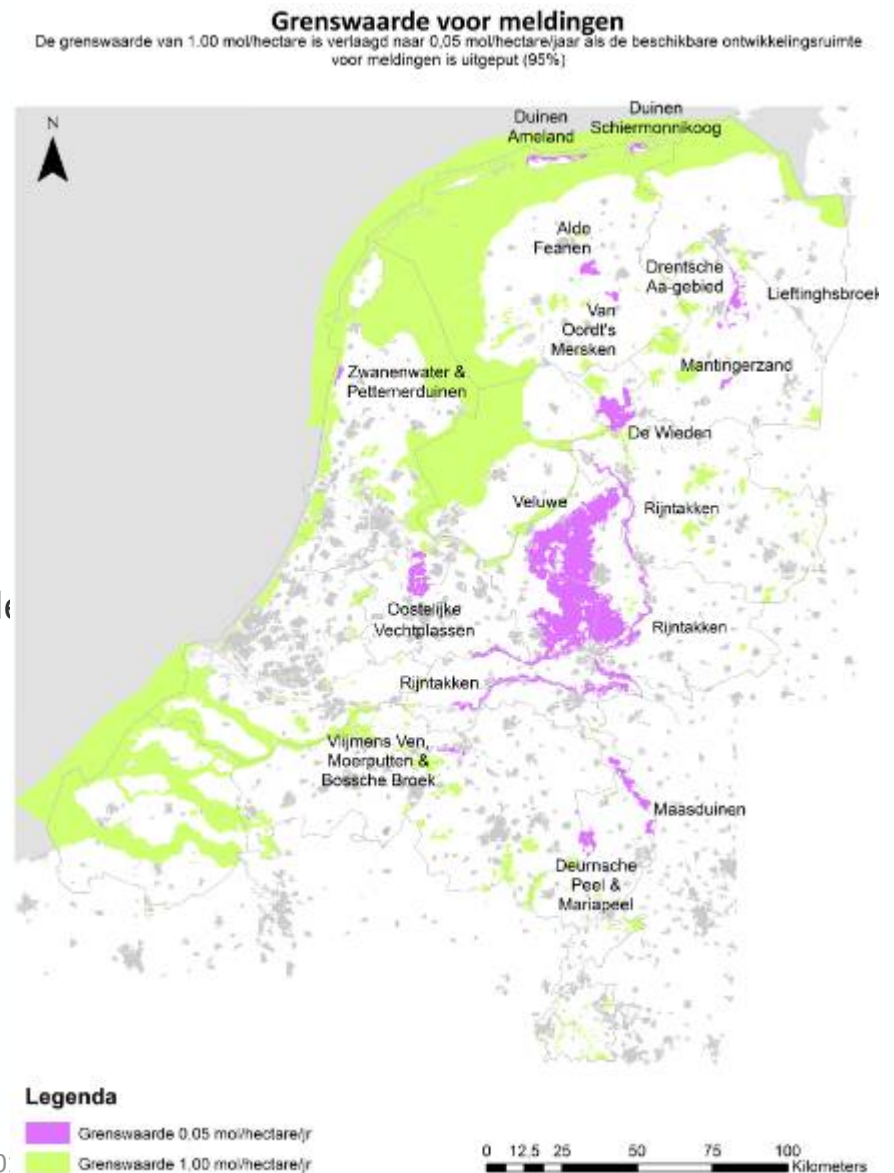
## Natuurbeschermingswet 1998 - Programmatische Aanpak Stikstof (PAS)

### Melden of vergunningplicht?

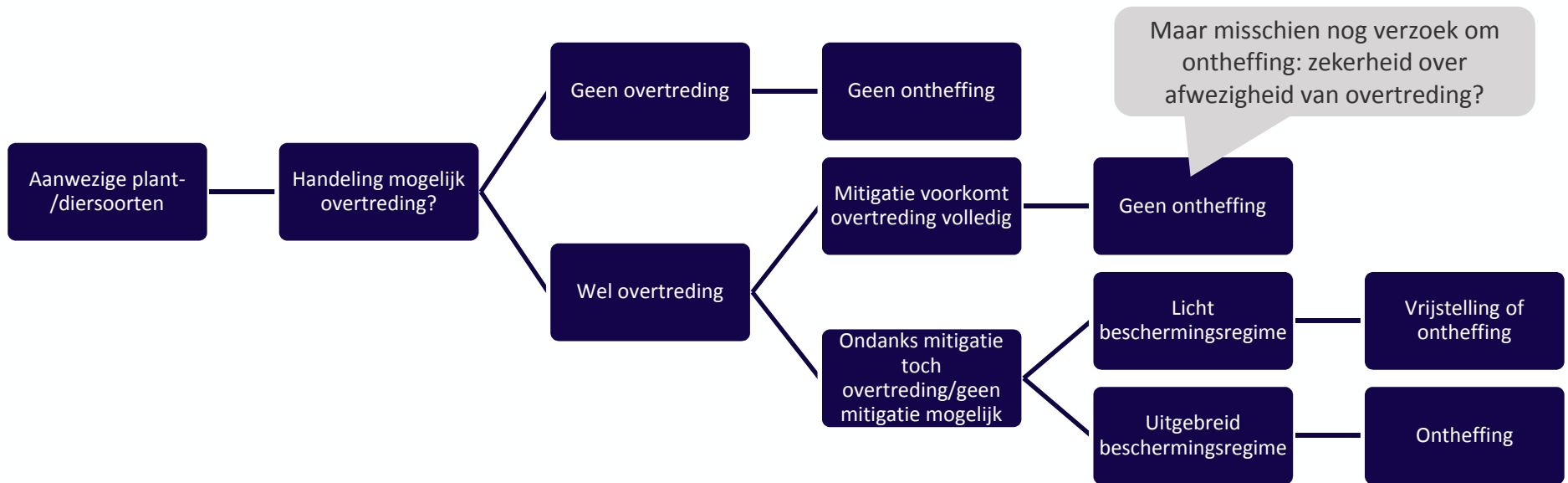
- Activiteit onder grenswaarde? Dan **melden**.
- Activiteit boven grenswaarde? **Vergunningplicht**.

### Welke grenswaarde?

- 1 mol per hectare jaar versus 0,05 mol per hectare per jaar;
- Run op depositieruimte → 15 gebieden grenswaarde verlaagd naar 0,05 mol per hectare per jaar
- Gevolg: snel een vergunningplicht



Flora- en faunawet – kort kader

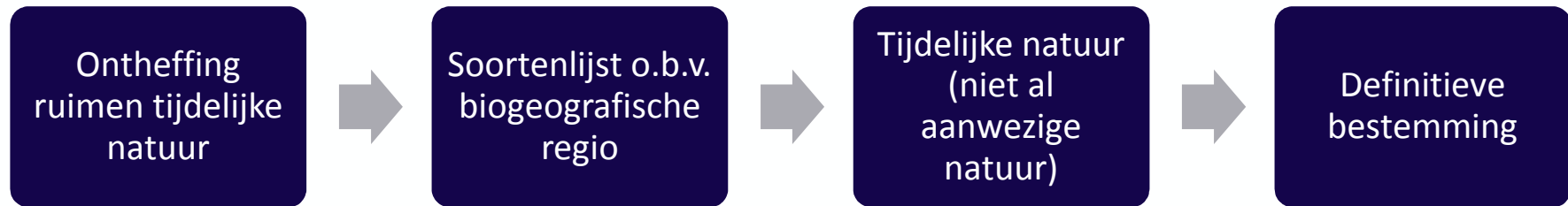


## Flora- en faunawet – wanneer overtreding?

---

- > Per dier of plant, niet op soort niveau:
  - Komen diersoorten in de buurt?
  - Ook in gevaar, bijv. door gedrag?
    - Zie bijvoorbeeld **Electrovissen**, waarbij naast de aal, waarvoor ontheffing was verleend, ook andere vissoorten opzettelijk zouden worden verontrust en mogelijk verstoort (ECLI:NL:RVS:2014:4207).
  
- > Afhankelijk van omschrijving verbodsbepaling, ter illustratie:
  - Doden/verwonden:
    - Nationaal verbod (elke overtreding) = strenger dan EU (opzet/voorwaardelijk opzet);
    - **Windpark Sabinapolder**: ieder voorzienbaar slachtoffer vormt een overtreding op het verbod (ECLI:NL:RVS:2014:1284, ECLI:NL:RVS:2015:438);
    - **Openstellen weg**: elke doding, daargelaten of dit incidenteel is, het verbod overtreden (ECLI:NL:RBGEL:2015:3953)
  - Onderscheid opzet/niet opzettelijk = de grens is afhankelijk van de geschatte kans dat dieren worden gedood (*Stb.* 2015, 324);
    - **Windpark Noordoostpolder**: uitzonderlijk kleine kans (ECLI:NL:RVS:2012:BV3215)
  - Wanneer voorwaardelijk opzet?
    - Willens en wetens de geenszins te verwaarlozen kans op doden aanvaarden (*Stb.* 2015, 324).
  - Voorgaande geldt (vooralsnog) enkel voor vogels.
    - Maar zie Wet windenergie op zee: “*niet-opzettelijke doden [...] diersoorten, als bedoeld in artikel 4 van de Flora en faunawet*”.
  
  - Bescherming nesten/vaste rust en verblijfplaatsen:
    - Vgri wel opzet, Hbri geen opzet, nationaal geen opzet;
  - Zie ter illustratie **Lange Dreef Driebergen** (ECLI:NL:RVS:2014:4024):
    - i. Verzekeren van alle elementen voor succesvol broeden of rusten;
    - ii. Fourageergebieden niet beschermd, tenzij samenvallen met broed-/rustplaat;
    - iii. Bij groot gebied: duidelijk afgebakende plaats (bijv. slaapplaats bij vleermuizen)’;
    - iv. Maatregelen kunnen worden getroffen die de blijvende ecologische functionaliteit borgen.

Flora- en faunawet – Beleidslijn tijdelijke natuur



Tijdelijke natuur =

Definitieve bestemming vastligt (bestemmingsplan) of voldoende duidelijk (bijv. structuurvisie);

Definitieve bestemming nog niet gerealiseerd;

Definitieve bestemming is in de regel geen natuur;

Spontane (of beperkte schaal begeleide) natuurontwikkeling;

Natuur minimaal 1 jaar laten ontwikkelen (looptijd ontheffing max. 10 jaar);

Noodzakelijke compensatie is voldaan/vastgelegd (ook voor al aanwezige natuur).

## Flora- en faunawet – mitigatie/compensatie & al dan niet nog verzoek?

---

Omslagpunt wel of geen ontheffing nodig.  
Let wel: ontheffing kan ook mitigatie en compensatie bevatten.

### Mitigatie:

- Voorkomt ontheffing, geen doden/verontrusten etc.;
- Maatregelen vaststellen o.b.v. onderzoek/ervaring en afstemmen op gedrag soorten;
- Controle door verzoek om ontheffing & positieve afwijzing;
- Monitoring.

### Compensatie:

- Betrekken bij ontheffingverlening;
- Ten behoeve van goede staat van instandhouding;
- Maatregelen vaststellen o.b.v. onderzoek/ervaring en afstemmen op gedrag soorten;
- Monitoring.

## Flora- en faunawet – ontheffing mogelijk?

### Gunstige staat van instandhouding

- Activiteit mag het **voortbestaan** soort niet in gevaar brengen;
- Instandhouding landelijk/regionaal/lokaal: vraag het de **ecoloog**;
- Onder 1% mortaliteit van **natuurlijke sterfte**;
- Tenzij geen sprake is van een **gunstige staat** van instandhouding;
- Betrekken **compensatie**.

### Geen andere bevredigende oplossing

- Zijn er **redelijke** alternatieven?
- Bevredigende oplossing voor het gesignaleerde probleem;
- Zekere mate van **beoordelingsvrijheid**;
- Alternatief waarmee **geen** overtreding plaatsvind
- Alternatief waarmee overtreding wordt **beperkt**
- Aansluiten bij soortenstandaard, zie recent uitspraak re. Soortenstandaard Das.

### Ontheffingsgrondslag

- Expliciet en kenbaar afwegen tegen het belang van de soort;
- Voor vogels enkel op basis van **Vogelrichtlijn**;
- Voor soorten genoemd in Bijlage IV enkel op basis van **Habitatrichtlijn**;
- Voor soorten beschermd door **nationale aanwijzing** mag gebruik worden gemaakt van **nationale** ontheffingsgrondslagen;
- Voor zover sprake van overtredingen bij vogels vanwege '**nationale koppen**', mag gebruik worden gemaakt van **nationale** ontheffingsgrondslagen.



## Vragen?

---



**Aaldert ten Veen**

T: +31 20 546 02 53

M. +31 6 515 138 49

> [aaldert.tenveen@stibbe.com](mailto:aaldert.tenveen@stibbe.com)



**Tom Barkhuysen**

T: +31 20 546 00 71

M. +31 6 502 469 91

> [erwin.noordover@stibbe.com](mailto:erwin.noordover@stibbe.com)



### Enkele recente ontwikkelingen in milieurechtelijke jurisprudentie

Gepubliceerd op [29/09/2015](#)



Het afgelopen jaar zijn er weer interessante milieurechtelijke uitspraken geweest. In mijn kroniek die ik dit jaar weer schreef voor Bouwrecht signaleer ik uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en rechtbanken die mij het afgelopen jaar zijn opgevallen. Aan de orde komen uitspraken over onder meer: het Activiteitenbesluit milieubeheer, de (voorbereidings)procedure van een milieurechtelijk besluit, de ... [Lees verder](#)

Category: [Environment and Planning](#), [Public law](#) | Contributor(s): [Valerie van 't Lam](#)

### Tegen geluidshinder van een schutterij kan niet handhavend worden opgetreden op grond van de zorgplichtbepaling in het Activiteitenbesluit.

Gepubliceerd op [29/09/2015](#)



Het Activiteitenbesluit bevat voor verschillende aspecten, zoals geluid, een zorgplichtbepaling. Uit jurisprudentie blijkt – sinds 2011 – dat handhaving op grond van de zorgplicht slechts aan de orde is als een aspect niet-uitputtend is geregeld in het Activiteitenbesluit en als sprake is van onmiskenbare strijd met de zorgplicht. Uit een uitspraak van de ABRvS van 11 maart 2015 volgt dat ... [Lees verder](#)

#### CATEGORIES

- [Environment and Planning](#)
- [Public law](#)

#### RECENT POSTS

- [Enkele recente ontwikkelingen in milieurechtelijke jurisprudentie](#)
- [Tegen geluidshinder van een schutterij kan niet handhavend worden opgetreden op grond van de zorgplichtbepaling in het Activiteitenbesluit.](#)
- [Wanneer is er \(bij het bouwen van een bouwwerk\) sprake van een concreet zicht op legalisatie en mag het bevoegd gezag afzien van handhavend optreden?](#)
- [Kwalificeert degene die op circa 3,2 kilometer woont van het terrein waar een popfestival wordt gehouden als belanghebbende?](#)
- [Afzien van invordering van verbeurde dwangsommen: een bijzondere eend in de bijt](#)

#### RSS FEEDS

[Algemeen](#)  
[Environment and Planning](#)  
[Public Law](#)

#### NIEUWSBRIEF

U kunt zich hier abonneren op onze maandelijkse nieuwsbrief.