

Artikel

Gebiedsbescherming en soortenbescherming in de Aanvullingswet natuur Omgevingswet

Prof. dr. Ch.W. (Chris) Backes en prof. mr. dr. A.A. (Annelies) Freriks*

1 Inleiding

12 Op 21 november 2016 heeft het kabinet het Aanvullingswetsvoorstel natuur Omgevingswet (hierna: Aanvullingswet natuur) ter inzage gelegd voor consultatie. Deze consultatie liep tot en met 21 januari 2017. De Aanvullingswet natuur verweeft de zojuist in werking getreden Wet natuurbescherming (Wnb)¹ in de Omgevingswet (Ow).² Volgens de memorie van toelichting zal dit gebeuren zonder beleidsinhoudelijke wijzigingen. Of dit daadwerkelijk zo is, komt in de loop van dit artikel nog aan de orde. Om een goed beeld te krijgen van het toekomstige natuurbeschermingsregime moeten we voorsnog goeddeels terugvallen op de uiteenzetting in de memorie van toelichting bij de Aanvullingswet natuur.³ Aangezien de tekst van de Aanvullingswet natuur (op een enkele uitzondering na) enkel kaderstellend is, is immers nog veel afhankelijk van de inhoud van de uitvoeringsregelgeving, die pas op een later moment beschikbaar zal zijn. Duidelijk is al wel dat het niet – zoals onder de Wnb – zal gaan om één AMvB en één ministeriële regeling. Verschillende AMvB's, die

onder de Ow zullen hangen, moeten mede uitvoering geven aan de kaderstellende bepalingen die relevant zijn voor het natuurspoor. In dit artikel komen de belangrijkste gevolgen van de Aanvullingswet natuur voor gebiedsbescherming en soortenbescherming aan de orde. Vanwege de omvang van dit artikel blijven andere onderdelen van de Aanvullingswet natuur hier buiten beschouwing.

2 Opbouw van de Omgevingswet

Het verschijnen van de Aanvullingswet natuur loopt vrijwel parallel met de inwerkingtreding van de Wnb. Bij de vormgeving van de Wnb heeft de wetgever ervoor gekozen om de systematiek van de wet 'beter te laten aansluiten bij de Europese regelgeving'. Dat betekent in de eerste plaats dat de gebiedsbescherming en soortenbescherming hoofdzakelijk zijn teruggebracht tot wat Europeesrechtelijk strikt is vereist, en ten tweede dat de terminologie nauwer aansluit bij de begrippen uit het Europese kader. Ook is nadrukkelijker voorzien in doorwerking van de beschermingsregimes uit het Verdrag van Bonn en het Verdrag van Bern. Om te komen tot een helder wettelijk systeem, waarmee een goede doorwerking van het internationale en Europese recht moet worden verzekerd, zijn in de Wnb niet alleen de regimes van de verdragen, de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn als uitgangspunt genomen, maar zijn bovendien de kern en reikwijdte van deze voorschriften op formeel wetsniveau geregeld. De systematiek van de Ow staat haaks op deze keuzes van de wetgever. De Ow is bij uitstek een kaderwet en veel van de materiële bepalingen die in de Wnb zijn opgenomen, zullen onder de Ow in

* Prof. dr. Ch.W. Backes is verbonden aan het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law (UCWOSL). Prof. mr. dr. A.A. Freriks is verbonden aan het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law (UCWOSL) en voorts advocaat/partner van ELEMENT Advocaten te Eindhoven. Dit artikel is mede gebaseerd op: A. Freriks, Soortenbescherming in de Aanvullingswet natuur Omgevingswet, Nbr 2017, afl. 2.

1. Stb. 2016, 340.

2. Stb. 2016, 156.

3. In het wetsvoorstel is nog geen rekening gehouden met die andere voorstellen tot wijziging van de Ow. MvT Aanvullingswet natuur, p. 115.

uitvoeringsregelgeving terechtkomen. Om inpassing van de Wnb in de Ow mogelijk te maken is bovendien de zeer gestructureerde opbouw, die juist tot een inzichtelijk systeem van natuurbeschermingsregelgeving heeft geleid, in de Aanvullingswet natuur weer verlaten. De voor de omzetting van de Wnb naar de Ow relevante bepalingen komen op vele – soms opmerkelijke – plaatsen terug in de Ow. Om enigszins te begrijpen waarom dat het geval is en wat de gevolgen zijn van deze keuze, wordt hierna kort de in de Ow gekozen systematiek geschetst, alvorens te bespreken hoe de diverse onderwerpen uit de Wnb in het systeem van de Ow een plaats krijgen. Wie de systematiek van de Ow al goed kent, kan de volgende twee alinea's dus overslaan.

De Ow is opgetrokken rond zes kerninstrumenten: de omgevingsvisie, het programma (beleidsvoornemens en maatregelen om omgevingswaarden en doelstellingen te verwezenlijken), decentrale regelgeving (gemeentelijk omgevingsplan, provinciale omgevingsverordening en waterschapsverordening) waarin het decentraal bestuur gebiedsdekkend de algemene regels en vergunningplichten vastlegt, algemene rijksregels voor activiteiten in de fysieke leefomgeving, de omgevingsvergunning en het projectbesluit. Een belangrijk uitgangspunt in de Ow is dat de doelen en maatregelen uit de omgevingsvisie en het programma, en de daarmee samenhangende omgevingswaarden, niet doorwerken naar andere bestuursniveaus, tenzij daar nadrukkelijk in is voorzien. Dit gebeurt door instructieregels of instructies aan andere bestuursorganen. Deze systematiek is nieuw voor de natuurbeschermingsregelgeving.

Voor zover in de uitvoering van de Ow voor bepaalde activiteiten (in plaats van een vergunningplicht) algemene regels worden gesteld, kunnen deze door uitvoerende decentrale bestuursorganen – binnen de bij die regels aangegeven grenzen en randvoorwaarden – door middel van maatwerkvoorschriften en maatwerkregels worden toegesneden op specifieke (categorieën van) situaties. Ook het systeem van algemene regels is nieuw voor de natuurbeschermingswetgeving. Dat geldt uiteraard niet voor de vergunningplicht. Voor het soortenbeschermingsregime vervallen door de instrumenten uit de Ow de huidige instrumenten vrijstelling en ontheffing. Het instrumentarium van de Ow treedt daarvoor in de plaats. In de volgende paragrafen komen voornoemde instrumenten op verschillende plaatsen aan de orde en zal op de betekenis daarvan worden ingegaan.

3 Algemene bepalingen

3.1 Verruiming of vervaging van de doelstelling?

De tot 1 januari 2017 geldende Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw 1998) en Flora- en faunawet (Ffw) waren gericht op behoud en ontwikkeling van natuurwaarden. Deze doelstelling is met de inwerkingtreding van de Wnb verruimd. Ingevolge art. 1.10 Wnb is de wet onder andere gericht op het 'b. doelmatig beheren, *gebruiken*

[cursief ChB & AF] en ontwikkelen van de natuur ter vervulling van maatschappelijke functies'. Deze (voor natuurbeschermingsregelgeving opmerkelijke) formulering en verruiming van de doelstelling werd in de Wnb opgenomen met het oog op de latere integratie in de Ow. De formulering sluit naadloos aan bij art. 1.3 Ow. Men hoeft alleen het woord 'natuur' te vervangen door 'leefomgeving' en de woorden 'maatschappelijke functies' door 'maatschappelijke behoeften'. Het is dus duidelijk dat de ruime definitie van de doelstelling van de Ow ook de doelstelling van de te integreren Wnb omvat. De beoogde integratie in de doelstellingen van de Ow leidt echter wel tot vervaging en demonstreert een belangrijke ontwikkeling. Er is geen enkel instrument, geen plan, zorgplicht, algemene regel, vergunningstelsel of financieel kader meer dat exclusief is bedoeld om de doelstellingen van behoud en ontwikkeling van de natuur te dienen. Of en in hoeverre de instrumenten van de Ow vóór behoud en ontwikkeling dan wel voor aantasting of vernietiging van de natuur ten gunste van andere maatschappelijke behoeften zullen worden ingezet, hangt af van Europeesrechtelijke randvoorwaarden en van de afweging van belangen bij de toepassing van de instrumenten.

Toch heeft het kabinet, ons inziens terecht, een wijziging van de doelstellingen van de Ow in art. 1.3 Ow voorgesteld. In art. 1.3 onder a Ow zal expliciet duidelijk worden gemaakt dat de doelstelling van het bereiken en in stand houden van een goede omgevingskwaliteit wordt nagestreefd 'ook vanwege de intrinsieke waarde van de natuur'. Hiermee wordt verduidelijkt dat de doelstelling van de Ow (voortaan?) niet alleen antropocentrisch is. In navolging van de discussie bij de totstandkoming van de Wnb⁴ benadrukt het kabinet echter meteen 'dat de erkenning van de intrinsieke waarde van de natuur geen zelfstandig normatief karakter heeft en geen eigenstandige bevoegdheden creëert'.⁵ Concreet betekent dit dat bijvoorbeeld bepaalde dier- of plantensoorten tot op zekere hoogte kunnen worden beschermd vanwege hun intrinsieke waarde, ook al zijn ze niet bedreigd of spelen zij, voor zover men weet, geen belangrijke rol in een ecosysteem dat de behoeften van de mens dient. Het is de vraag of deze verruiming van de doelstellingen (veel) praktische betekenis zal krijgen, gezien de noodzaak de achteruitgang van de biodiversiteit te stoppen, hetgeen zonder enige twijfel mede dient ter vervulling van maatschappelijke behoeften.

Thans is de natuurbeschermingswetgeving specifiek gericht op behoud en ontwikkeling van de natuur. Straks verdwijnt die expliciete doelstelling en gaat zij op in de ruime, maar vage doelstelling van bescherming en verbetering van het leefmilieu. Een veelgehoorde vrees is dat natuurbeschermingsbelangen dan als 'zwakkere' belangen vaak in ruime afwegingen het onderspit zullen delven en zullen worden 'weggewogen'. Deze zorg is, althans wat de structuur van het juridisch instrumenta-

4. Zie Kamerstukken I 2015/16, 33 962, E, p. 1 e.v.

5. MvT Aanvullingswet natuur, p. 15.

rium betreft, maar deels terecht. De ruime doelstelling heeft niet tot gevolg dat in een afwegingsproces alle belangen kunnen worden meegenomen of alle belangen in beginsel eenzelfde zwaarte zullen hebben. Weliswaar is een dergelijke ruime opdracht tot belangenafweging ingevolge art. 2.1 lid 1 Ow het vertrekpunt, maar dit vertrekpunt kan en zal door ‘specifieke regels’ worden ingeperkt, aldus art. 2.1 lid 1 Ow. Art. 2.1 lid 3 Ow maakt duidelijk dat het afwegingskader kan worden begrensd of uitgewerkt, onder andere ten behoeve van ‘de natuurbescherming’, aldus art. 2.1 lid 1 onder h Ow. In zoverre voorziet de Ow al in een kapstok om de afweging van belangen bij de toepassing van bepaalde bevoegdheden nader te structureren en te begrenzen en hoeft de Ow dus niet aangepast te worden. Zo zullen ook in de toekomst bijvoorbeeld bij besluiten over de aanwijzing van Natura 2000-gebieden sociale of economische belangen geen enkele rol mogen spelen en zal de afweging van belangen bij het beslissen over een ‘Natura 2000-activiteit’ worden gestructureerd en beperkt conform de eisen van art. 6 lid 3 en 4 Habitatrictlijn.

3.2 Planning

Op dit moment zijn in art. 1.5 t/m 1.9 Wnb gedetailleerde voorschriften opgenomen over de noodzaak van een samenhangende natuurbeleidsplanning. De minister van Economische Zaken (EZ) dient hiervoor periodiek een natuurvisie op te stellen. Ook Provinciale Staten (PS) dienen ingevolge art. 1.7 Wnb een natuurvisie vast te stellen. Deze verplichtingen verdwijnen, omdat de natuurvisies opgaan in de ingevolge art. 3.1 Ow op te stellen omgevingsvisies. De wettelijke bepalingen over planning in de Ow zullen, voor zover het aan de opstellers van de Aanvullingswet natuur ligt, niet worden aangepast. De Ow bepaalt niets omtrent een periodieke plicht tot herziening van de omgevingsvisie. De Ow zal ook niet bepalen dat in de omgevingsvisie op het natuurbeleid moet worden ingegaan. Sommigen zijn zelfs van mening dat in de toekomst helemaal geen natuurbeleid meer bestaat of mag bestaan. Het gaat immers om een integraal omgevingsbeleid en niet om natuur-, water- of milieubeleid. Wat daarvan ook zij, het is niet onmogelijk dat het geheel vervallen van (een wettelijke verplichting tot het opstellen van) natuurvisies of natuurbeleidsplannen zal leiden tot een verzwakking van het op natuurontwikkeling en -bescherming gerichte beleid. Terecht wordt in de memorie van toelichting bij de Aanvullingswet natuur gesteld dat een beleidsvisie op het vlak van natuur en landschap belangrijk is, samenhang in het beleid (respectievelijk in dit deel van het omgevingsbeleid) aanbrengt en duidelijkheid schept door ook voor de langere termijn beleidskaders en ambities op niveau vast te leggen.⁶ Het vervallen van dergelijke plannen kan dan ook makkelijk leiden tot een verzwakking van het beleid zelf. Het is te verwachten dat binnen een algemene omgevingsvisie, die ziet op het totale omgevingsbeleid, het aspect natuurbescherming veel minder kan of zal worden uitgewerkt dan in een

natuurvisie. Te vrezen valt dat het blijft bij enkele algemene noties die de samenhang en duidelijkheid in het natuurbeleid nu juist niet of in veel mindere mate zullen kunnen waarborgen. Het zonder meer vervallen van een verplichting tot het opstellen van natuurvisies door Rijk en provincies lijkt ons dan ook niet ‘beleidsneutraal’ te kunnen worden genoemd. Ons inziens is het een, nog te corrigeren, gemis dat de aspecten die met het oog op het natuurbeleid in een omgevingsvisie moeten worden uitgewerkt, niet expliciet in de Aanvullingswet natuur worden genoemd. Dat zou alsnog kunnen door verruiming van art. 3.3 Ow zelf of, beter, door opname van een verplichting in art. 3.3 Ow om in een AMvB de aspecten te benoemen die in de omgevingsvisie ‘ten minste’ moeten worden uitgewerkt.

4 Gebiedsbescherming

4.1 Aanwijzing van gebieden

Noch de Aanvullingswet natuur, noch de memorie van toelichting kent een hoofdstuk ‘gebiedsbescherming’. Dat heeft twee redenen. Ten eerste is de ambitie van de wetgever, wat gebiedsbescherming betreft, in wezen beperkt tot ‘het stellen van de noodzakelijke regels ter implementatie van de beschermingsregimes’ van de Vogelrichtlijn en de Habitatrictlijn.⁷ De memorie van toelichting van de Aanvullingswet natuur bevat dan ook een hoofdstuk ‘Natura 2000-gebieden’. Ten tweede zullen de bepalingen over de aanwijzing en bescherming van Natura 2000-gebieden niet meer in een apart, overzichtelijk en samenhangend geheel te vinden zijn, maar versnipperd op verschillende plaatsen in de Ow.⁸

Een nieuw in de Ow in te voegen art. 2.43 Ow zal de wettelijke grondslag bevatten voor de aanwijzing van gebieden. Onderscheiden worden door de minister van EZ aan te wijzen Natura 2000-gebieden en ‘nationale natuurgebieden’, die beide dienen ter implementatie van de verplichtingen uit de Vogelrichtlijn en de Habitatrictlijn, en nationale parken, die door de minister van EZ kunnen worden aangewezen, alsmede gebieden behorende tot het Natuurnetwerk Nederland (NNN, de voormalige Ecologische Hoofdstructuur (EHS)) en bijzondere provinciale natuurgebieden en bijzondere provinciale landschappen die door PS kunnen worden aangewezen. De laatste drie gebiedscategorieën zijn Europeesrechtelijk niet strikt vereist, maar kunnen in de praktijk wel bijdragen om aan de eisen van de richtlijnen te voldoen. In zoverre zal de Ow, evenals thans de Wnb, iets meer mogelijkheden bieden dan op grond van Europees recht strikt vereist.

Veel meer dan dat de minister van EZ of PS gebieden moeten (Natura 2000-gebieden en gebieden behorende tot het NNN) of kunnen (bijzondere nationale en provinciale natuurgebieden en landschappen en nationale

6. Ibid., p. 20 e.v.

7. Ibid., p. 40.

8. Ibid., p. 46.

parken) aanwijzen, wordt in art. 2.43 Ow niet bepaald. In de wet worden de randvoorwaarden voor dergelijke aanwijzingen niet neergelegd. Dat zal gebeuren in instructieregels die in een AMvB moeten worden opgenomen, aldus het voorgestelde art. 2.31a Ow. Wij nemen aan dat die regels in het Omgevingsbesluit terecht zullen komen. Enige criteria voor die (instructie)regels bevat art. 2.31a Ow niet. Omdat het de bedoeling is dat de integratie van de natuurbeschermingswetgeving in de Ow 'beleidsneutraal' plaatsvindt, nemen wij aan dat daarvoor de huidige inhoud van hoofdstuk 2 Wnb maatgevend zal zijn. Een inhoudelijke beoordeling van de integratieoperatie is echter pas mogelijk als de aanpassingen van de AMvB's zijn voorgelegd.

Wel regelt het nieuwe art. 16.25a Ow zelf dat voor aanwijzingsbesluiten in beginsel de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb)) geldt. Nu ingevolge art. 16.23 Ow bij de toepassing van afdeling 3.4 Awb in het kader van de Ow zienswijzen altijd door eenieder kunnen worden ingediend, geldt dat ook, anders dan thans onder de Wnb, voor de aanwijzing van Natura 2000-gebieden. In zoverre kan dus niet worden gesproken van een beleidsneutrale omzetting. De memorie van toelichting kondigt echter al aan dat in de invoeringswet nog zal worden bepaald in welke gevallen bij wijze van uitzondering afdeling 3.4 Awb buiten toepassing kan blijven.

De bepalingen over de aanwijzing van Natura 2000-gebieden kunnen als voorbeeld dienen voor de versnippering en onoverzichtelijkheid van de integratieoperatie. Hoewel de regels over de aanwijzing van gebieden niet het meest complexe en wellicht ook niet het belangrijkste onderwerp zijn, zal diegene die een compleet overzicht over de nieuwe regelgeving wil krijgen veel moeite moeten doen en in de komende jaren zeer opletend moeten zijn. De regels worden verdeeld over verschillende plaatsen in de Ow, het Omgevingsbesluit en de invoeringswet. Al deze wettelijke regelingen worden op verschillende tijdstippen in procedure gebracht en behandeld. Een samenhangende analyse is dus niet of nauwelijks mogelijk. Wij komen hier nog op terug.

4.2 Passieve en actieve bescherming van gebieden

4.2.1 Passieve bescherming

Het vergunningvereiste voor projecten en andere handelingen zoals dat thans is voorzien in art. 2.7 lid 2 Wnb wordt in de Ow geïntegreerd in de regeling over de omgevingsvergunning. Het begrip 'Natura 2000-activiteit'⁹ zal opnieuw worden gedefinieerd in de bijlage bij

9. Natura 2000-activiteit valt taalkundig nog mee. De aanvullingswet heeft meer en mooiers in petto. In totaal worden zes nieuwe soorten activiteiten gedefinieerd, waaronder de 'jachtgeweeractiviteit' en 'de exotenactiviteit'. Wat die laatste activiteit betreft denkt het ministerie blijkbaar nog over de juiste schrijfwijze na. In het toekomstige eerste lid van art. 5.1 Ow zal 'exoten-activiteit' worden ingevoegd, maar in het toekomstige tweede lid van hetzelfde art. 5.1 Ow 'exotenactiviteit'. Er blijft nog wat tijd om dat uit te bediscussieren. Dat is ooit met betrekking tot beheersplan versus beheerplan immers ook gelukt.

art. 1.1 Ow. Deze definitie is overgenomen uit art. 2.7 lid 2 Wnb. Wanneer voor een Natura 2000-activiteit een vergunningplicht geldt, is nog niet bekend. Dat zal namelijk worden bepaald in een op grond van art. 5.1 lid 2 onder g Ow vast te stellen AMvB. Waarschijnlijk is het de bedoeling om de thans in art. 2.7 en vooral art. 2.9 Wnb voorziene uitzonderingen daarin op te nemen. Eenvoudig kunnen wij deze manier van regelgeving niet noemen, beter dan de thans geldende regels is dit ons inziens ook niet. Overigens wil de wetgever nog duidelijk maken wat het begrip 'andere handeling' (die net zoals thans vergunningplichtig kan zijn) betekent. In het bijzonder zou duidelijk moeten worden gemaakt dat beleidsvisies, programmering, planning en autonome ontwikkelingen niet onder dit begrip vallen.

De bepalingen over de passende beoordeling (thans art. 2.8 Wnb) zullen worden opgenomen in een nieuw te introduceren art. 16.53 Ow. Anders dan in de Wnb worden de begrippen 'plan' en 'project' niet in de Ow gedefinieerd, maar bevat art. 16.53 Ow een (dynamische) verwijzing naar art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn. Art. 16.53 Ow is echter geen integrale omzetting van art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn, maar bepaalt uitsluitend wanneer een passende beoordeling moet worden gemaakt. De rest van het derde (en vierde) lid van art. 6 Habitatrichtlijn, het inhoudelijk beoordelingskader voor (passend beoordeelde) plannen en projecten, wordt niet in de Ow zelf opgenomen, maar in een op grond van art. 5.18 Ow op te stellen AMvB, het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl). Dit is een consequentie van de, om velerlei redenen te betreuren, beslissing van de wetgever om alle toetsingskaders voor aanvragen niet in de Ow zelf, maar in het Bkl op te nemen. Over de inhoud van deze toetsingskaders kan dus thans nog niets worden gezegd. Veel zal daarover naar verwachting ook niet te zeggen zijn; ten eerste omdat de integratie in de Ow beleidsneutraal moet plaatsvinden, en ten tweede omdat net als in de Wnb nauw zal worden aangesloten bij de Europeesrechtelijke minimale eisen. Aandacht verdient wel dat de Ow het mogelijk maakt om in de AMvB waarin de beoordelingsregels uiteen zijn gezet, te bepalen dat (in casu) de minister van EZ op verzoek van een lager bestuursorgaan (voor zover hier van belang – een bestuursorgaan van de provincie) ontheffing kan verlenen van die beoordelingsregels.¹⁰ De enige daaraan gekoppelde randvoorwaarde is dat een ontheffing alleen wordt verleend als de uitoefening van de taak of bevoegdheid waarvoor ontheffing wordt gevraagd onevenredig wordt belemmerd in verhouding tot het belang dat wordt gediend met de regel waarvan ontheffing is gevraagd. In het Bkl zal toepassing van deze bepalingen echter moeten worden uitgesloten, respectievelijk mag de ontheffingsmogelijkheid van art. 2.32 Ow niet worden 'aangezet', voor zover de beoordelingsregels voortvloeien uit Europese regelgeving, in dit geval de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn. Het bevoegd gezag zal immers bij de beoordeling van plannen en projecten die een nadelige

10. Zie art. 5.18 lid 3 jo. art. 2.32 lid 2 t/m 5 Ow.

invloed hebben op Natura 2000-gebieden de eisen van art. 6 Habitatrichtlijn in acht moeten nemen. Van deze Europeesrechtelijke randvoorwaarden kan geen onthefing worden verleend. Dat de Europeesrechtelijk verplichte beoordelingscriteria niet in de wet zelf zijn opgenomen, valt, zoals al vaak werd gezegd, te betreuren.¹¹

Ook in de toekomst kan de toegang tot een Natura 2000-gebied worden verboden. De bevoegdheid hiertoe wordt opgenomen in een nieuw in te voegen art. 2.44 lid 1 Ow. Echter, de voorwaarden waaronder deze bevoegdheid kan worden uitgeoefend, zijn in de wet straks niet meer te vinden, maar zullen staan in een rijksinstructieregel, die op grond van het Bkl moet worden vastgesteld.

4.2.2 Actieve bescherming

De Wnb heeft meer dan voorheen de Nbw 1998 de nadruk gelegd op actieve bescherming van natuurwaarden. Een kernbepaling, die haar waarde in de praktijk nog moet bewijzen, is de opdracht aan Gedeputeerde Staten (GS) in art. 2.2 lid 1 Wnb om zorg te dragen voor het treffen van de maatregelen die nodig zijn om de instandhoudingsdoelstellingen te bereiken. Deze opdracht blijft behouden en zal straks staan in art. 2.18 lid 1 Ow. In dat artikel zijn verschillende taken opgesomd die de provincies op het terrein van het omgevingsrecht en -beleid hebben. De belangrijke verplichting tot het vaststellen van beheerplannen voor de Natura 2000-gebieden (art. 2.3 Wnb) staat thans al uitdrukkelijk in de Ow, en wel in art. 3.8 lid 3 Ow. Ook beheerplannen worden met toepassing van afdeling 3.4 Awb voorbereid. Anders dan art. 2.3 Wnb bevat de Ow zelf echter geen nadere inhoudelijke invulling van de eis om beheerplannen vast te stellen. Hiervoor kunnen in het Bkl instructieregels worden opgenomen, zo bepaalt art. 2.25 lid 1 onder a sub 1 Ow. Ook dienaangaande is dus op dit moment een algehele beoordeling van de voorgenomen wettelijke regeling nog niet mogelijk.

De voor actief natuurbeheer belangrijke en thans redelijk eenvoudig geredigeerde bevoegdheid uit art. 2.4 Wnb om verplichtingen op te leggen tot het verstrekken van informatie, het nemen van preventieve maatregelen of het staken van bepaalde handelingen komt in deze vorm niet terug in de Ow. Om hetzelfde te bereiken wordt een andere, juridisch complexere, constructie gekozen. Op grond van het nieuw in te voegen art. 4.30 Ow kunnen – in samenhang met art. 4.3 Ow – rijksregels worden gesteld ten aanzien van 'Natura 2000-activiteiten en activiteiten met mogelijk nadelige gevolgen voor bijzondere nationale natuurgebieden'. Een dergelijke regel – die, naar wij aannemen, in het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) zal worden opgenomen – zal bepalen dat voor iedereen die een activiteit onderneemt met mogelijk verslechterende of significant versturende gevolgen voor een Natura 2000-gebied waarvoor geen

vergunning is vereist, een specifieke zorgplicht geldt om dergelijke effecten te voorkomen. Die zorgplicht kan het provinciaal bestuur vervolgens, indien nodig, concreetiseren met een maatwerkvoorschrift of een maatwerkregel op basis van art. 4.5 respectievelijk 4.6 Ow. Eenvoudig is dat niet. Als wij het goed zien (maar ook dat is niet eenvoudig), is de strekking van deze bevoegdheid beperkter dan de thans in art. 2.4 Wnb opgenomen bevoegdheid. De bijzondere zorgplicht, die de basis voor eventuele maatwerkregels of maatwerkvoorschriften moet vormen, heeft immers uitsluitend betrekking op handelingen die mogelijk (significant) verslechterende of significant versturende gevolgen hebben. De bevoegdheid uit art. 2.4 Wnb heeft als voorwaarde slechts dat het opleggen van een verplichting gelet op de instandhoudingsdoelstellingen nodig moet zijn. Dat lijkt ons ruimer. Als wij dit goed zien, is deze bevoegdheid in de Aanvullingswet natuur dus niet alleen ingewikkelder geregeld, maar ook inhoudelijk beperkter.

Ook de bevoegdheid van GS om feitelijke handelingen zelf te verrichten of te laten verrichten indien dat nodig is met het oog op de instandhoudingsdoelstellingen (art. 2.6 Wnb), komt terug als instructieregel in het Bkl.

4.3 Bevoegdheden en procedures toestemming projecten

Wat betreft de passende beoordeling en de vaststelling van plannen brengt de Aanvullingswet natuur geen verandering ten opzichte van de Wnb. Het orgaan dat een plan met mogelijk significante gevolgen voor een Natura 2000-gebied wil vaststellen, moet de passende beoordeling verrichten en bij de vaststelling van het plan daarmee rekening houden, zo bepaalt art. 16.53a (nieuw) Ow. Anders is dit voor de passende beoordeling en de beslissing over projecten en andere handelingen met mogelijk significante gevolgen voor Natura 2000-gebieden. Zoals gezegd geldt hiervoor geen apart vereiste van een door GS te beoordelen vergunningaanvraag meer (zoals thans nog op grond van art. 2.7 lid 2 Wnb). Dergelijke projecten en andere handelingen worden straks beschouwd als Natura 2000-activiteit, waarvoor een omgevingsvergunning nodig is. Daarmee is ingevolge art. 5.8 Ow in beginsel het college van burgemeester en wethouders (hierna: BenW) het bevoegd gezag, althans voor zover het om meervoudige omgevingsvergunningen gaat. In een dergelijk geval zal, evenals nu, een vereiste van voorafgaande instemming door GS (of de minister als deze de beherende instantie is) gelden. Dat komt overeen met de thans te vragen verklaring van geen bedenkingen. Dit alles staat echter nog niet in de Ow, maar moet op grond van art. 16.15 en 16.16 Ow bij AMvB nog worden bepaald.

Ondanks het beoogde integrale karakter van de Ow kan een initiatiefnemer echter ook in de toekomst kiezen voor een enkelvoudige omgevingsvergunning die alleen de Natura 2000-activiteit beslaat, ook als een dergelijke activiteit (naar huidige opvattingen) onlosmakelijk samenhangt met een andere activiteit, bijvoorbeeld een bouwactiviteit. Een integrale beoordeling van de ver-

11. Dezelfde opmerking moet worden gemaakt ten aanzien van de besliscriteria voor flora- en fauna-activiteiten. Ook dienaangaande moet de ontheffingsmogelijkheid (art. 2.32 Ow) worden uitgesloten – mag deze niet worden opgenomen – in het Bkl om strijd met art. 9 Vogelrichtlijn en art. 16 Habitatrichtlijn te voorkomen.

schillende aspecten van handelingen is onder de Ow blijkbaar niet meer belangrijk, ook al was de meer integrale benadering van omgevingsvraagstukken toch nu juist een belangrijke reden om het hele traject naar een omgevingswet in gang te zetten. Wat daarvan ook zij: voor enkelvoudige omgevingsvergunningen die alleen een Natura 2000-activiteit beslaan, zullen straks GS het bevoegd gezag zijn. Zo zal volgens de concept-memorie van toelichting in een AMvB (wij nemen aan in het Omgevingsbesluit) worden bepaald.

GS zullen moeten wennen aan een kortere beslistermijn. In plaats van de thans standaard dertien weken (art. 5.1 Wnb) zal straks in beginsel de eenvoudige beslisprocedure van toepassing zijn met een beslistermijn van acht weken (enkelvoudige vergunning) of twaalf weken (meervoudige vergunning). Het is (blijkbaar) nog niet duidelijk of en in welke gevallen op grond van art. 16.65 Ow in een AMvB zal worden bepaald dat afdeling 3.4 Awb van toepassing is. De memorie van toelichting laat dit open. Positief is dat straks een vergunning voor een Natura 2000-activiteit niet, zoals thans, onmiddellijk in werking treedt. Ingevolge art. 16.79 lid 1 Ow treedt een omgevingsvergunning pas in werking de dag na twee weken na bekendmaking, tenzij binnen die twee weken een verzoek om een voorlopige voorziening is ingediend. De minister van Infrastructuur en Milieu (IenM) heeft aan de Eerste Kamer toegezegd om deze termijn te verruimen.¹²

5 Soortenbescherming

Zoals eerder reeds werd opgemerkt, zal de Ow de in de Wnb gekozen systematiek drastisch wijzigen. Voor het soortenbeschermingsregime geldt dat in de Wnb de beschermde soorten, de daarop betrekking hebbende verbodsbepalingen en de mogelijkheden om een uitzondering te maken op deze verbodsbepalingen in de Wnb zelf zijn opgenomen. In de Aanvullingswet natuur zullen deze onderwerpen op basis van algemene, op diverse plaatsen in de Aanvullingswet natuur opgenomen grondslagen moeten worden uitgewerkt. Omdat het niet eenvoudig is om inzicht te krijgen in deze versnipperde opzet, wordt hierna per onderwerp uitgewerkt op welke wijze dit onder de Ow vorm zal krijgen. Wij beperken ons hier tot de algemene passieve en actieve bescherming van dieren en planten, voorafgegaan door een aantal algemene opmerkingen over de invoering van het soortenbeschermingsregime in de Ow.

5.1 Algemene opmerkingen soortenbescherming

5.1.1 Specifieke taakomschrijving Rijk en provincies

In hoofdstuk 2 Ow worden op de verschillende terreinen die de Ow bestrijkt specifieke taken toebedeeld aan

bepaalde overheidslagen. In art. 2.18 Ow staan specifieke taken van provincies nader beschreven. De Aanvullingswet natuur voegt daar een aantal taken op het gebied van soortenbescherming aan toe. Het gaat daarbij om het nemen van de nodige maatregelen om de natuur te beschermen en te ontwikkelen, met inbegrip van (voor zover van belang voor soortenbescherming):¹³

- het beperken van de omvang van in het wild levende populaties van dieren met het oog op het waarborgen van de veiligheid, het beschermen van de gezondheid, de natuurbescherming, andere redenen van openbaar belang of het voorkomen van schade aan eigendommen (behoudens voor zover dit expliciet tot de taak van het Rijk behoort), en
- de preventie, bestrijding en beheersing van de introductie en verspreiding van invasieve uitheemse soorten, in bij AMvB aangewezen gevallen.

Bij de taakomschrijving van het Rijk in art. 2.19 (nieuw) Ow zullen beide genoemde onderwerpen eveneens worden opgenomen. De onderlinge verdeling tussen Rijk en provincie maakt onderdeel uit van de bepalingen over de bevoegdheidsverdeling. De verdeling van bevoegdheden tussen Rijk en provincie zal in een later stadium bij AMvB worden geregeld.¹⁴ Het Rijk heeft nog een aanvullende taak op het terrein van de soortenbescherming, namelijk het opstellen van rode lijsten. Deze taak is eveneens expliciet als rijkstaak genoemd in de voorgestelde wijziging van art. 2.19 Ow.

5.1.2 Begrippen

De werking van de Ow wordt mede bepaald door een aantal begrippen die in de bijlage bij de Ow worden omschreven (art. 1.1 jo. Bijlage Ow). Een belangrijke kapstok voor de regels in en op basis van de Ow is het begrip ‘activiteit’, dat op zichzelf overigens niet wordt gedefinieerd. Voor de soortenbescherming is van belang dat het begrip handeling in de Ow wordt vervangen door ‘flora- en fauna-activiteit’. In de Ow is een omschrijving van flora- en fauna-activiteit opgenomen met verwijzing naar een aantal relevante bepalingen uit de Wnb. Bij invlechting van de Wnb in de Ow is die verwijzing niet meer aan de orde. Het kabinet kiest in de Aanvullingswet natuur voor een algemene omschrijving, namelijk ‘een activiteit met mogelijke gevolgen voor van nature in het wild levende dieren en planten’ (art. 1.1 jo. onderdeel A van de Bijlage Ow). Achter deze definitie zal een groot aantal activiteiten schuilgaan. Deze zullen in een AMvB worden gespecificeerd als omgevingsvergunningplichtige activiteiten.¹⁵ Op deze systematiek wordt hierna nader ingegaan. Het gaat bij flora- en fauna-activiteiten in de eerste plaats om de verboden handelingen die op dit moment in art. 3.1 (vogels), 3.5 (Habitatrichtlijn, Verdrag van Bern en Verdrag van

12. Kamerstukken II 2015/16, 33 962, nr. 185. Zie nader over deze problematiek Ch. Backes & A. Houben, *Inconsequent wetgeven. Over de (vertraagde) inwerkingtreding van besluiten met mogelijk onherstelbare gevolgen voor de leefomgeving*, M en R 2016, p. 805 e.v.

13. Art. 2.18 lid 1 onder f (nieuw) Ow.

14. Daarbij geldt art. 2.3 lid 1 Ow (subsidiariteit) als uitgangspunt.

15. MvT Aanvullingswet natuur, p. 138-139.

Bonn) en 3.10 (overige soorten)¹⁶ Wnb zijn genoemd, en de bepalingen met betrekking tot de handel en het bezit van deze soorten (art. 3.2 en 3.6 van de huidige Wnb). Voor de volledige lijst van activiteiten die het kabinet wil aanmerken als flora- en fauna-activiteit wordt verwezen naar p. 138 en 139 van de memorie van toelichting bij de Aanvullingswet natuur.

Naast de flora- en fauna-activiteit onderscheidt de Aanvullingswet natuur de CITES-activiteit en de exotenactiviteit, die betrekking hebben op handelingen die binnen de werkingssfeer van de CITES-basisverordening respectievelijk de exotenverordening vallen. Ten slotte wordt ook een aantal jachtmiddelen in de Aanvullingswet natuur als activiteit gedefinieerd. Het gaat daarbij om de jachtgeweeractiviteit en de valkeniersactiviteit, waarbij het gaat om het gebruik van het jachtgeweer respectievelijk de jachtvogel als middel om wilde dieren te vangen, verjagen of te doden. Op jacht, beheer en schadebestrijding wordt in dit artikel niet nader ingegaan.

5.2 Algemene bescherming dieren en planten

5.2.1 Flora- en fauna-activiteit en omgevingsvergunning

Flora- en fauna-activiteiten zijn in het in te voegen art. 5.1 lid 2 onder h (nieuw) Ow aangemerkt als omgevingsvergunningplichtige activiteit voor zover het betreft een bij AMvB aangewezen geval. In het Bal zullen op grond van art. 5.1 lid 2 Ow de verboden handelingen dus nader moeten worden omschreven. Inpassing in het systeem van de Ow heeft tot gevolg dat de term ‘onthefping’ verdwijnt en plaatsmaakt voor omgevingsvergunningplichtige flora- en fauna-activiteit.

5.2.2 Enkelvoudige of meervoudige activiteit

De Ow maakt een onderscheid in enkelvoudige en meervoudige omgevingsvergunningplichtige activiteiten. Enkelvoudig betekent bijvoorbeeld dat alleen voor een flora- en fauna-activiteit een vergunningplicht geldt. Bij meervoudige activiteiten gaat het om meerdere activiteiten (bijvoorbeeld naast de flora- en fauna-activiteit gaat het tevens om een Natura 2000-activiteit of een milieubelastende activiteit). Als een omgevingsvergunningaanvraag alleen betrekking heeft op een flora- en fauna-activiteit, zal – zo volgt uit de memorie van toelichting – bij AMvB (Omgevingsbesluit) worden geregeld dat GS het bevoegd gezag zijn en in bepaalde gevallen de minister van EZ.¹⁷ Wanneer er sprake is van een meervoudige omgevingsvergunning, is BenW in beginsel het bevoegd gezag en hebben GS, en in een aantal gevallen de minister van EZ, een recht van instemming.¹⁸ Het instemmingsrecht komt in de plaats van de huidige verklaring van geen bedenkingen.

De Ow staat er niet aan in de weg dat bedrijven of burgers voor de flora- en fauna-activiteit een afzonderlijke omgevingsvergunning aanvragen (art. 5.7 lid 1 Ow). Ook kunnen zij ervoor kiezen de aanvraag van de omgevingsvergunning betrekking te laten hebben op meer dan één activiteit, in welk geval de toelaatbaarheid van de flora- en fauna-activiteit via een advies- en instemmingsrecht moet worden beoordeeld.¹⁹

De Ow zal ook procedureel tot een aantal wijzigingen gaan leiden. Hiervoor wordt verwezen naar paragraaf 4 van deze bijdrage.

5.2.3 Meldingsplicht in plaats van omgevingsvergunning

Onder de Wnb kan bij ministeriële regeling worden bepaald dat de verboden voor de *overige* soorten niet van toepassing zijn op in die regeling genoemde soorten en bij die regeling aan te wijzen categorieën van handelingen, indien deze na een voorafgaande melding aan GS worden uitgevoerd (art. 3.11 lid 1 Wnb). Het moet dan gaan om handelingen die worden uitgevoerd vanwege een van de redenen voor ontheffingverlening die van toepassing zijn op deze soorten. Zodra invulling wordt gegeven aan art. 3.11 lid 1 Wnb, kunnen PS in een verordening regels stellen waaraan een melding moet voldoen. Dit systeem wordt in de Ow gewijzigd. Bij AMvB – en dus niet langer bij ministeriële regeling – kan worden bepaald dat voor bepaalde flora- en fauna-activiteiten met betrekking tot dieren of planten van soorten van *nationaal belang* (lees: overige soorten) geen vergunningplicht geldt.²⁰ Bij AMvB kan voor die situaties een meldingsplicht worden ingesteld.²¹ Het gaat dan om algemene regels voor activiteiten (in plaats van de vergunningplicht) die in het Bal een plaats krijgen, terwijl de regeling van de vergunning – behalve in het Bal – in het Bkl (zie hierna) wordt uitgewerkt. De nadere invulling van het meldingenstelsel is onder de Ow niet langer een bevoegdheid van PS. De regels over de wijze waarop door het Rijk voorgeschreven meldingen worden gedaan, moeten in een AMvB worden opgenomen.²² Deze keuze is gemaakt om uniforme regels te verzekeren voor alle vanwege rijksregelgeving te melden activiteiten, zoals regels ten aanzien van digitalisering en termijnen.²³

5.2.4 Uitzonderingen op verbodsbepalingen

Ook wat betreft het toetsingskader voor aanvragen is het even wennen met de systematiek van de Ow. Anders dan in de Wnb zal het toetsingskader niet meer in de wet zelf te vinden zijn. In het systeem van de Ow worden beoordelingsregels voor activiteiten waarvoor een omgevingsvergunning is vereist, bij AMvB vastgesteld. De grondslag daartoe is opgenomen in art. 5.18 lid 1 Ow, waarin in zijn algemeenheid is bepaald dat bij

16. Het kabinet heeft het voornemen om de in de bijlage bij de Wnb opgenomen lijst van dier- en plantensoorten te continueren in de bij AMvB vast te stellen lijst van soorten van nationaal belang. Zie p. 70 van de MvT.

17. Art. 5.10 lid 1 onder e of 5.11 lid 1 onder f Ow. Zie hierover MvT Aanvullingswet natuur, p. 71. Zie ook par. 4.

18. Dit zal worden geregeld bij AMvB op grond van art. 16.15 lid 1 en 16.16 lid 1 Ow.

19. Een advies met instemming is niet nodig indien GS respectievelijk de minister van EZ ook voor de andere onder de omgevingsvergunning vallende activiteiten bevoegd zijn.

20. Art. 5.2 lid 2 (nieuw) Ow.

21. Art. 4.4 lid 1 Ow jo. art. 4.3 lid 3 onder d jo. art. 4.31 (nieuw) Ow.

22. Zie art. 16.88 lid 1 onder c Ow.

23. Zie daarover p. 71 van de MvT Aanvullingswet natuur.

AMvB (Bkl) regels worden gesteld over het verlenen of weigeren van een omgevingsvergunning voor een activiteit als bedoeld in art. 5.1 Ow, waaronder flora- en fauna-activiteiten. De beoordelingsregels zijn in het systeem van de Ow instructieregels.²⁴ Dit kunnen ook regels zijn ten aanzien van de motivering van de beslissing tot het verlenen of weigeren van een vergunning (art. 5.18 lid 2 Ow).

Deze beoordelingsregels worden wat betreft flora- en fauna-activiteiten gesteld met het oog op de natuurbescherming en strekken in ieder geval tot uitvoering van art. 16 Habitatrichtlijn en art. 9 Vogelrichtlijn.²⁵

Niet alleen de vigerende regeling inzake de ontheffing zal ingrijpend worden gewijzigd als gevolg van de Aanvullingswet natuur. Datzelfde geldt voor het verlenen van vrijstelling van de verbodsbepalingen. Art. 5.2 lid 1 Ow regelt in algemene zin de bevoegdheid om bij AMvB gevallen aan te wijzen waarin, in onder andere de provinciale omgevingsverordening, van de aanwijzing als vergunningplichtige activiteit kan worden afgeweken. Deze mogelijkheid wordt ook geopend voor flora- en fauna-activiteiten.²⁶ PS kunnen derhalve afwijken van de vergunningplicht (lees: vrijstelling verlenen) in bij AMvB aangewezen gevallen. In gevallen waarin de minister van EZ het bevoegd gezag is, kunnen bij AMvB gevallen worden aangewezen waarin bij ministeriële regeling van de aanwijzing als vergunningplichtige activiteit kan worden afgeweken.²⁷

De specifieke uitzondering op de vergunningplicht voor flora- en fauna-activiteiten, indien wordt gewerkt overeenkomstig een door de minister van EZ goedgekeurde gedragscode (thans art. 3.31 Wnb), zal ook onder de Ow terugkomen, hoewel de wet deze figuur niet met zoveel woorden noemt. Uit de memorie van toelichting bij de Aanvullingswet natuur volgt dat bij AMvB op grond van art. 5.1 lid 2 (nieuw) Ow zal worden geregeld dat, indien wordt gehandeld overeenkomstig een door de minister van EZ goedgekeurde gedragscode, geen omgevingsvergunning voor een flora- en fauna-activiteit is vereist. Deze goedkeuring zal alleen mogen worden verleend als de gedragscode voldoet aan de regels die ook gelden voor de beoordeling van omgevingsvergunningen voor die betreffende flora- en fauna-activiteiten (zie hiervoor).²⁸ Het is interessant te vermelden dat de memorie van toelichting aankondigt dat in de AMvB zal worden gewaarborgd dat, in gevallen waarin mag worden afgeweken van de verboden, wordt voldaan aan art. 9 Vogelrichtlijn en art. 16 Habitatrichtlijn.²⁹ Dit is echter niet geborgd in de wettekst zelf.

De memorie van toelichting vermeldt dat de uitzonderingsmogelijkheden ook van belang zijn voor gemeenten

die het initiatief nemen om ruimte te bieden voor ontwikkelingen in gebieden waarvoor zij een globaal omgevingsplan vaststellen, met het oog op het mogelijk maken van organische groei en uitnodigingsplanologie. Onderdeel daarvan kunnen – aldus de memorie van toelichting – een door gemeenten vast te stellen gebiedsgerichte aanpak en een soortenmanagementplan zijn. PS kunnen op hun beurt de uitzonderingen toepassen op activiteiten die worden verricht op basis van een door de gemeente vastgesteld plan. Uiteraard moet daarbij – aldus de memorie van toelichting – op voorhand zijn verzekerd dat geen afbreuk wordt gedaan aan de gunstige staat van instandhouding van de beschermde soorten in dat gebied, moeten de activiteiten noodzakelijk zijn met het oog op een bij AMvB aangewezen algemeen belang, en moet worden vastgesteld dat er geen andere bevredigende oplossing is.³⁰ Ook deze randvoorwaarden zijn vooralsnog niet geborgd.

5.2.5 Middelen

In de Wnb (art. 3.25 lid 1) is nadrukkelijk bepaald dat bij het verlenen van toestemming om af te wijken van verbodsbepalingen de middelen worden aangewezen die voor het vangen of doden van de in de ontheffing of vrijstelling genoemde soorten mogen worden gebruikt. De Aanvullingswet natuur verwijst niet naar jachtmiddelen. De bevoegdheid c.q. verplichting om bij vergunningverlening of het afwijken van de vergunningplicht voorschriften te stellen over middelen, installaties of methodes valt blijkens de memorie van toelichting onder de algemene bevoegdheid om bij of krachtens AMvB regels te stellen over aan een omgevingsvergunning te verbinden voorschriften.³¹ Opmerkelijk is dat over de gekozen systematiek in de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat deze weliswaar niet overeenkomt met de systematiek van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn, maar dat deze wel voldoet aan de eisen die ingevolge de vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie aan de omzetting van de richtlijnen worden gesteld.³² Uiteraard kan de uitwerking in de uitvoeringsregelgeving zodanig worden vormgegeven dat uiteindelijk aan de richtlijnverplichtingen wordt voldaan. Ook hier geldt echter dat de wettekst hiervoor geen garantie biedt.

5.2.6 Regels ten aanzien van de exploitatie van HRL en Bern-soorten

Art. 3.7 lid 1 Wnb geeft momenteel een bevoegdheid om ten aanzien van de onttrekking of exploitatie van soorten die worden vermeld in bijlage V van de Habitatrichtlijn of bijlage III van het Verdrag van Bern, bij of krachtens AMvB te voorzien in maatregelen. Deze bepaling strekt ter uitvoering van art. 14 Habitatrichtlijn. Hoewel de Ow niet met zoveel woorden verwijst naar de exploitatie en onttrekking van soorten, biedt de

24. Zoals bedoeld in art. 2.24 Ow.

25. Art. 5.29 Ow.

26. Art. 5.2 lid 1 onder h (nieuw) Ow.

27. Art. 5.2 lid 2 onder b (nieuw) Ow.

28. MvT Aanvullingswet natuur, p. 71.

29. Ibid., p. 68.

30. MvT Aanvullingswet natuur, p. 68.

31. Art. 5.34 lid 2 Ow. Wij nemen aan dat, voor zover het gaat om vrijstellingen, het voorschrijven van middelen enz. plaatsvindt op grond van art. 2.32 lid 5 Ow.

32. MvT Aanvullingswet natuur, p. 69.

wet wel een grondslag om hierover regels te stellen.³³ Art. 4.31 (nieuw) Ow verwijst in algemene termen naar regels die ertoe strekken om mogelijk nadelige gevolgen voor de staat van instandhouding van een dier- of plantensoort te voorkomen. Het gaat hierbij om rechtstreeks werkende algemene rijksregels die een plaats krijgen in het Bal. In deze AMvB kan worden bepaald dat provincies de bevoegdheid hebben om zogenaamde maatwerkregels te stellen binnen de door de AMvB aangegeven kaders (art. 4.6 lid 1 Ow). De memorie van toelichting verwijst naar het instellen van een vergunningenstelsel voor het onttrekken van dieren of planten aan de natuur als een mogelijke maatwerkregel.³⁴

5.3 Actieve soortenbescherming

Aan de omschrijving van provinciale taken in art. 2.18 lid 1 Ow zal een onderdeel f worden toegevoegd, waarin in subonderdeel 1 wordt bepaald dat het provinciebestuur zorg draagt voor het nemen van de nodige maatregelen om de natuur te beschermen en te ontwikkelen. Het is de bedoeling van het kabinet om bij AMvB (Bkl) deze taak via instructieregels nader uit te werken in overeenstemming met de inhoud van het huidige art. 1.12 lid 1 t/m 3 Wnb. Art. 2.31a lid 1 onder f (nieuw) Ow zal daarin voorzien.³⁵ Hoewel gemeenten, evenals onder de Wnb, in de Aanvullingswet natuur geen specifieke taak hebben op het terrein van actieve soortenbescherming, kunnen gemeenten – zo stelt de memorie van toelichting bij de Aanvullingswet natuur – wel baat hebben bij het eigener beweging treffen van actieve maatregelen voor de betrokken soorten. Deze maatregelen kunnen een beroep op een uitzondering van de toepasselijke verbodsbepalingen onder omstandigheden vergemakkelijken. Ook kunnen gemeenten op grond van autonoom beleid beslissen actief maatregelen te treffen ter bescherming van natuur- of landschapswaarden. De Ow biedt daarvoor de nodige instrumenten. Door verankering van dit beleid in de gemeentelijke omgevingsvisie en door afstemming met het provinciale beleid en het rijksbeleid – overeenkomstig art. 2.2 Ow – worden de belangen van transparantie, samenhang en effectiviteit maximaal gediend, aldus de toelichting.³⁶

6 Enkele afsluitende opmerkingen

Uit het voorgaande moge blijken dat doorgronding van het natuurbeschermingsrecht in de toekomst niet zo makkelijk meer is. Door de rigide systematiek van de Ow worden de bepalingen over gebieds- en soortenbescherming straks uit elkaar getrokken en niet alleen verdeeld over de hele breedte van de Ow zelf, maar ook in de op grond van de Ow vast te stellen AMvB's en minis-

teriële regelingen, waaronder instructieregels, die wederom op grond van een bepaling in een AMvB zullen moeten worden uitgewerkt. Deels zal dit een kwestie van wennen zijn, maar het blijft moeilijk te aanvaarden dat de wetgeving straks, gezien vanuit iemand die het natuurbeschermingsrecht wil toepassen, veel ingewikkelder en onoverzichtelijker wordt. Het denkbare antwoord dat straks geheel geen natuurbeschermingsrecht (maar alleen integraal omgevingsrecht) bestaat en dat het ras van de beoefenaars van dat rechtsgebied zal uitsterven (en alleen nog het omgevingsrecht beoefenend mens overblijft), lijkt ons, zacht gezegd, een erg theoretische benadering. Wij althans gaan ervan uit dat ook straks nog veel ambtenaren, betrokken partijen en burgers een meer dan gemiddelde (professionele) belangstelling voor bepaalde deelaspecten van het omgevingsrecht zullen (moeten!) hebben. Voor al diegenen wordt het moeilijker en ingewikkelder. Dat is bijzonder jammer, nu met de Wnb begin 2017 eindelijk een overzichtelijke en goed gestructureerde wet op het terrein van gebieds- en soortenbescherming van kracht is geworden. Het is de vraag of de onoverzichtelijkheid van de nieuwe wetgeving nog substantieel verminderd kan worden.

Nog moeilijker – of beter gezegd: niet aanvaardbaar – lijkt ons dat de inpassing van de natuurbeschermingswetgeving in de Ow in hapjes en brokjes gebeurt. Voor de wetgever en alle andere betrokkenen is het daardoor erg moeilijk, zo niet onmogelijk om het geheel in samenhang te bekijken, te waarderen en te commentariëren. Wij kunnen vooralsnog niet inzien dat dat niet mogelijk zou zijn. Ons inziens zou daarom het hele 'omzettingpakket', dus het wetsvoorstel tot aanvulling van de Ow, conceptvoorstellen tot aanpassing van de AMvB's en concepten van de noodzakelijke uitvoeringsbesluiten, in één samenhangend geheel aan de wetgever moeten worden voorgelegd. Dat hoeft en zou niet moeten betekenen dat bij de opstelling van de AMvB's al vooruit wordt gelopen op de parlementaire discussie over de wet, waarin men een miskenning van de positie van de Staten-Generaal zou kunnen zien. Wij stellen niet voor om de voorstellen tot aanpassing van de AMvB's meteen mee in procedure te brengen, maar wel om concepten daarvan samen met het wetsvoorstel aan het parlement voor te leggen. Doet men dat niet, dan betekent het een uitholling van de bevoegdheden en van de positie van de Staten-Generaal, die immers geen afgewogen en onderbouwd oordeel over de voorgenomen integratie van de natuurbeschermingswetgeving in de Ow zouden kunnen vellen.

33. Art. 4.3 lid 3 onder d jo. art. 4.31 (nieuw) Ow.

34. Dat is mogelijk op grond van art. 5.1 lid 2 (nieuw) Ow. Zie hierover p. 69-70 van de MvT Aanvullingswet natuur.

35. Ibid., p. 35.

36. Ibid., p. 36.