

Eens Natura 2000, voor altijd Natura 2000?

Chris Backes*

Het 'schrappen' van Natura 2000-gebieden is niet mogelijk. Juridisch zou mogelijk zijn de instandhoudingsdoelstellingen van dergelijke gebieden te wijzigen. Of dit ecologisch zinvol is, is een andere vraag. Het is zeer onwaarschijnlijk dat dit wezenlijk zou bijdragen aan de oplossing van de stikstofcrisis. De oorzaken van deze crisis zijn te hoge stikstofdeposities en een inefficiënt en bureaucratisch Nederlands juridisch kader. Aan beide moet worden gewerkt.

1 Aan- en inleiding

In de discussie over oplossingen voor de tegenwoordige 'stikstofcrisis' in Nederland is recent van verschillende zijden voorgesteld om wat Natura 2000-gebieden 'te schrappen', dat wil zeggen hun aanwijzing ongedaan te maken, om minder last te hebben van de verplichtingen uit de Habitatrichtlijn.¹ De Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn beogen om EU-breed natuurgebieden te beschermen. Deze bescherming van natuurgebieden is een van de maatregelen die zijn genomen om de achteruitgang van de biodiversiteit te stoppen en de soorten en habitattypen die in de Europese Unie (EU) voorkomen te bewaren. De gebieden worden Vogelrichtlijn-gebieden en Habitatrichtlijn-gebieden, samen Natura 2000-gebieden genoemd. Voor die gebieden geldt een streng toetsingskader voor activiteiten die een negatief effect op de beschermde natuurwaarden zouden kunnen hebben. Een activiteit kan alleen worden toegelaten als, na een ecologische toets, een zogenoemde 'passende beoordeling', zeker is dat de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied niet worden aangetast. Omdat

veel van de te beschermen natuur in Nederland schade kan oplopen als sprake is van een te hoog stikstofgehalte in het gebied en in grote delen van Nederland feitelijk zeer veel stikstof aanwezig is, moet volgens de Nederlandse rechtspraak thans voor elke activiteit die een extra stikstofdepositie veroorzaakt op een gebied waar al een hoog stikstofgehalte aanwezig is, hoe klein die extra depositie ook is, door ecologische onderzoeken worden aangetoond dat die extra depositie niet schadelijk is.² Daarbij gaat het niet alleen om activiteiten in de Natura 2000-gebieden, maar ook om activiteiten daarbuiten, zoals de aanleg van een weg, de bouw van huizen of de uitbreiding van een veehouderij, als de uitgestoten stikstof via de lucht in een Natura 2000-gebied terecht komt. Er moet derhalve veel en duur ecologisch onderzoek worden verricht. Maar ook als dat gebeurt kunnen vele activiteiten niet doorgaan omdat niet kan worden aangetoond dat ze geen negatief effect hebben op de stikstofgevoelige natuurwaarden in de beschermde gebieden. Als de aanwijzing van een gebied als Natura 2000-gebied ongedaan zou

* Prof.dr. C.W. Backes is als hoogleraar omgevingsrecht verbonden aan de Universiteit Utrecht, Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law (UCWOSL).

1 Zie bijvoorbeeld 'Schrappen in natuurgebieden wordt een moeilijk verhaal', *Trouw* 13 november 2019.

2 Zie bijvoorbeeld ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259.

worden gemaakt, worden die belemmeringen voor stikstofveroorzakende activiteiten weggenomen. De vraag die door de redactie aan mij is voorgelegd is of dat juridisch mogelijk is.

Ook vóór de huidige stikstofcrisis werd al met enige regelmaat in het parlement de vraag gesteld of wij in Nederland niet te veel en te kleine gebieden hebben aangewezen en het onszelf daardoor onnodig moeilijk maken.³ Daarom zou ten minste de aanwijzing van een aantal kleine gebieden moeten worden heroverwogen. Dat zou wellicht een effectieve en goedkope manier zijn om de beperkingen voor economische activiteiten als gevolg van het Nederlandse natuurbeschermingsrecht en de overmaat aan stikstofbelasting in veel Natura 2000-gebieden ten minste deels ongedaan te maken.⁴ Minister Schouten heeft in april 2019 nog een uitbreiding van de instandhoudingsdoelstelling van bijna honderd Natura 2000-gebieden in procedure gebracht,⁵ maar in november 2019 een U-bocht gemaakt en een tegengesteld beleid aangekondigd waarbij bepaalde instandhoudingsdoelstellingen zullen worden geschrapt en zal worden ingezet op 'samenvoegen of herindelen van natuurgebieden'.⁶ Maar hoe zit dat nu eigenlijk precies? Kunnen wij Natura 2000-gebieden 'schrappen' of de aanwijzingsbesluiten zo aanpassen dat de te hoge stikstofbelastingen minder problemen veroorzaken? Moeten wij daarvoor de Europese Commissie om toestemming vragen? En, als het schrappen van gebieden een mogelijke uitweg zou bieden, is het ook een verstandige optie?

Kunnen wij Natura 2000-gebieden 'schrappen' of de aanwijzingsbesluiten zo aanpassen dat de te hoge stikstofbelastingen minder problemen veroorzaken?

In paragraaf 2 van deze bijdrage wordt het Europeesrechtelijk kader geschetst. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen de aanwijzing van gebieden (en de wijziging daarvan) en het vaststellen van de instandhoudingsdoelstellingen voor een aan te wijzen gebied (en de wijziging daarvan). In paragraaf 3 wordt nagegaan wat de Europeesrechtelijke randvoorwaarden betekenen voor de Nederlandse situatie en de discussie over het 'schrappen van gebieden' in het kader van de stikstofcrisis. In paragraaf 4 trek ik een conclusie.

2 Het EU-rechtelijk kader

De Natura 2000-gebieden staan niet op zichzelf. Door een grensoverschrijdend netwerk van bestaande en nieuwe gebieden te realiseren die, idealiter, met elkaar verbonden zijn, kunnen planten en dieren van het ene naar het andere gebied migreren waardoor het netwerk als geheel robuust wordt. Het netwerk-karakter is ook de reden dat natuurbescherming een EU-rechtelijke taak is. Waar nog gebieden of verbindingen ontbreken kan niet op nationaal niveau bepaald worden, omdat natuur niet aan de grenzen ophoudt en het een Europees netwerk betreft. Het ultieme doel van de bescherming van een Natura 2000-gebied is dan ook niet om (alleen) de natuur in dat gebied te beschermen, maar om een bijdrage te leveren aan een zogenoemde 'gunstige [dat wil zeggen stabiele en robuuste, CB] staat van instandhouding' van de desbetreffende soort of het type habitat in Nederland.⁷ De regels voor het aanwijzen van Natura 2000-gebieden zijn te vinden in de Wet natuurbescherming, meer in het bijzonder artikel 2.1 Wet natuurbescherming. Deze bepalingen dienen ter uitvoering van artikel 4 lid 1 Vogelrichtlijn en artikel 4 Habitatrichtlijn. Bij de omzetting in nationaal recht is door de Nederlandse wetgever zo exact mogelijk bij de richtlijnverplichtingen aangesloten en zijn zo goed als geen extra nationale verplichtingen in de wet opgenomen. Het juridisch kader is dan ook nagevoeg geheel Europeesrechtelijk bepaald. De toepassing van dit wettelijk kader verschilt op enkele punten echter wel van keuzes die andere landen hebben gemaakt, zoals wij nog zullen zien. Ik beperk mij hierna tot de Habitatrichtlijn-gebieden. De stikstofproblematiek is vooral van belang voor habitattypen die stikstofgevoelig zijn en speelt minder bij de meeste Vogelrichtlijn-gebieden die immers dienen om vogelsoorten en hun habitats te beschermen.

2.1 De aanwijzing van gebieden en het vaststellen van instandhoudingsdoelstellingen

2.1.1 Aanwijzing gebieden

Op grond van artikel 4 Habitatrichtlijn moeten de lidstaten beschermde gebieden aanwijzen voor alle habitattypen van bijlage I en alle soorten van bijlage II die regelmatig voorkomen in de lidstaat. Voor dwaalgasten (zeer zeldzame en/of zeer onregelmatig voorkomende soorten) hoeven geen gebieden aangewezen te worden. De Europese Commissie en de lidstaten, in dit geval Neder-

3 Zie bijvoorbeeld motie Koopmans en Lodders, *Kamerstukken II 2010/11*, 32670, nr. 8.

4 Hierover zijn in de afgelopen tien jaar herhaaldelijk studies verricht, grotendeels naar aanleiding van discussies in de Tweede Kamer. Zie onder andere (in chronologische volgorde) C.W. Backes e.a., *Natura 2000 in Nederland. Juridische ruimte, natuurdoelen en beheerplanprocessen*, Den Haag: Planbureau voor de Leefomgeving 2011; R.J. Bijlsma e.a., *Samenvoeging Natura 2000-gebieden. Juridische, bestuurlijke en ecologische (on)mogelijkheden, kansen en risico's*, Wageningen: Alterra 2012; en A.S. Adams e.a., *Een betere implementatie van de VHR in Nederland. Bevindingen van experts*, Den Haag 2017, bijlage bij *Kamerstukken II 2016/17*, 33576, nr. 100.

5 *Kamerstukken II 2018/19*, 32670, nr. 145.

6 *Kamerstukken II 2019/20*, 35334, nr. 1, p. 2.

7 Zie art. 2 lid 1 en lid 2 Habitatrichtlijn waarin de doelstelling van de richtlijn is verwoord. Er is enige discussie (in de literatuur) op welke ruimtelijke schaal de gunstige staat van instandhouding moet worden bereikt (gebied, nationaal, Europa). De ABRvS heeft ermeest ingestemd dat de gunstige staat van instandhouding op nationaal niveau moet worden bereikt, dus in Nederland; zie bijvoorbeeld ABRvS 5 november 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG3416.



Foto: Manon Heinsman | © Ars Aequi

land, hebben in overleg, op basis van door de lidstaat aangedragen feitelijke informatie, per lidstaat vastgelegd om welke diersoorten en habitattypen het gaat en waarvoor dus gebieden aangewezen moeten worden. Het gaat in Nederland om in totaal 162 gebieden. Voor zover mij bekend is nog door niemand gesubstantieerd aangevoerd dat deze lijsten niet zorgvuldig tot stand zijn gekomen of dat daarop onnodig veel soorten en habitattypen staan.⁸

De volgende vraag is dan hoeveel en welke gebieden aangewezen dienen te worden. Uitgangspunt is dat de bescherming in de aangewezen gebieden voldoende moet zijn om een landelijk gunstige staat van instandhouding mogelijk te maken. Dat is in bijlage III van Habitatrichtlijn met enkele nadere criteria ingevuld. Zo dient bij de selectie van gebieden rekening te worden gehouden met het belang van een gebied voor het bereiken van een gunstige staat van instandhouding van een habitatype, de algemene ecologische waarde van een gebied, de vraag of het voorkomen van een soort in een bepaald gebied karakteristiek is voor dat gebied (en niet toevallig) en ook de omvang van een gebied. Het aanwijzingspro-

ces heeft drie fases gekend: eerst moesten de lidstaten feitelijke gegevens aan de EU doen toekomen die aangaven waar op hun grondgebied de desbetreffende soorten en habitats voorkomen (zie art. 4 lid 1 Habitatrichtlijn). Daarna hebben de lidstaten gezamenlijk samen met de Commissie bekeken welke gebieden, vanuit een Europees perspectief gezien, moesten worden aangewezen om de desbetreffende soorten en habitattypen in een gunstige staat van instandhouding te houden of op den duur te kunnen krijgen. De uitkomsten van dit gezamenlijk proces zijn opgenomen in een lijst van aan te wijzen gebieden die uiteindelijk door de Commissie is vastgesteld (art. 4 lid 2 Habitatrichtlijn). Voor het merendeel van de in Nederland aan te wijzen gebieden gebeurde dat door een beschikking van 7 december 2004.⁹ In de laatste, derde stap moesten de lidstaten alle op die lijst opgenomen gebieden ook daadwerkelijk op grond van hun nationale wetten als beschermde gebieden aanwijzen (art. 4 lid 4 Habitatrichtlijn). In die fase bestond dus geen beleidsvrijheid om bepaalde gebieden wel of niet aan te wijzen. Meer in het algemeen blijkt uit artikel 4 Habitatrichtlijn dat bij het aanwijzingsproces

⁸ Zie ook *Kamerstukken II* 2016/17, 33576, nr. 100, p. 15.

⁹ Beschikking 2004/813/EG, *PbEU* L 387.

uitsluitend ecologische criteria een rol spelen en bijvoorbeeld economische overwegingen niet tot gevolg kunnen hebben dat een gebied dat ecologisch van belang is voor het kunnen bereiken van een robuuste staat van instandhouding van een bepaald habitatype, niet wordt aangewezen. Dat is door het Hof van Justitie herhaaldelijk bevestigd.¹⁰ Voor enkele gebieden heeft dit proces later plaatsgevonden. Zo zijn de aanwijzingen van vier gebieden (Krammer-Volkerak, Zoommeer, Maas bij Eijsden (vanwege een grenswijziging tussen België en Nederland) alsmede Broekvelden, Vettenbroek & Polder Stein) pas recentelijk afgerond of nog in procedure.¹¹

Het in een gunstige staat van instandhouding brengen (of houden) van de habitattypen of soorten in dat gebied. Zo heeft men de instandhoudingsdoelstellingen in vele EU-landen gedefinieerd. Nederland heeft dat echter subtieler, of als men zo wil slimmer, ingevuld

2.1.2 Het vaststellen van de instandhoudingsdoelstellingen

Van de verplichting om een gebied als Natura 2000-gebied aan te wijzen moet worden onderscheiden de verplichting om voor elk van de gebieden en voor elk habitatype of elke soort waarvoor een gebied beschermd wordt een zogenoemde 'instandhoudingsdoelstelling' te definiëren. Hoewel de Habitatrichtlijn dat niet dwingend voorschrijft, heeft de Nederlandse wetgever ervoor gekozen om de instandhoudingsdoelstellingen deel te laten uitmaken van het aanwijzingsbesluit (zie art. 2.1 lid 4 Wet natuurbescherming). De instandhoudingsdoelstelling geeft aan wat het doel is dat met de bescherming van het gebied moet worden bereikt. Dat lijkt op het eerste gezicht voor de hand te liggen: het in een gunstige staat van instandhouding brengen (of houden) van de desbetreffende habitattypen of soorten in dat gebied. Zo heeft men de instandhoudingsdoelstellingen ook in vele andere EU-landen gedefinieerd.¹² Nederland heeft dat echter subtieler, of als men zo wil slimmer, ingevuld. In totaal moeten alle gebieden in Nederland, aangevuld met de natuur buiten de beschermde gebieden, ervoor

zorgen dat de desbetreffende habitattypen en soorten landelijk in een gunstige staat van instandhouding komen (of blijven).¹³ Deze eis hoeft echter niet in elk gebied apart te worden vervuld, als het geheel van Natura 2000-gebieden maar goed functioneert. De opgave wordt dus verdeeld tussen de verschillende gebieden. Dat maakt een flexibelere, of, als men wil, slimmere, invulling mogelijk die sterker rekening houdt met de verschillen in ontwikkelingsmogelijkheden van gebieden.¹⁴ Bij het stellen van verbeterdoelen in gebieden kan ook rekening gehouden worden en werd ook rekening gehouden met niet-ecologische motieven. Zo kan bijvoorbeeld worden meegewogen in welk gebied een verbetering voor een bepaald habitatype met minder financiële middelen kan worden bereikt. Dat heeft echter ook tot gevolg gehad dat bij het vaststellen van de instandhoudingsdoelstellingen ook is gekeken voor welke habitattypen en soorten, anders dan voor de habitattypen en soorten waarvoor een bepaald gebied moet worden aangewezen, dat gebied nog een bijdrage kon leveren. Er zijn dus instandhoudingsdoelstellingen geformuleerd die geen betrekking hebben op de habitattypen of soorten waarvoor het desbetreffende gebied moet worden aangewezen, maar op andere soorten en habitattypen die in Nederland in totaal in een gunstige staat moeten worden gebracht en in het desbetreffende gebied voorkomen. Het totaal aan gebieden met alle daaraan verbonden instandhoudingsdoelstellingen, aangevuld met de natuurwaarden buiten Natura 2000-gebieden¹⁵ moest dan 'een goede bijdrage aan de gunstige staat van instandhouding' opleveren.¹⁶ Dergelijke 'extra doelen' zijn dus niet te herleiden tot de EU-rechtelijke verplichting tot de aanwijzing van het desbetreffende gebied, maar dienen wel om aan de verplichtingen uit artikel 2 en 3 Habitatrichtlijn te kunnen voldoen.

Een ondergrens voor het vaststellen van de instandhoudingsverplichtingen is het verslechteringsverbod uit artikel 6 lid 2 Habitatrichtlijn. In alle gebieden moet minstens worden verzekerd dat de kwaliteit en de staat van instandhouding niet verslechtert. Concreet heeft dat ertoe geleid dat in de aanwijzingsbesluiten ofwel een 'behoudsdoelstelling', ofwel een bepaalde, nader gekwantificeerde uitbreidingsdoelstelling is gedefinieerd. Een uitbreidingsdoelstelling betekent dat de kwaliteit of de omvang (in hectaren) of beide van een bepaald habitatype moet worden verbeterd. De uitbreidingsdoelstellingen leggen niet vast wanneer de uitbreiding moet zijn bereikt.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld HvJ EU 14 januari 2010, C-226/08, ECLI:EU:C:2010:10 (*Stadt Papenburg*) en HvJ EG 7 november 2000, C-371/98, ECLI:EU:C:2000:600 (*First Corporate Shipping*). Zie ook ABRvS 14 december 2016 ECLI:NL:RVS:2016:3328.

¹¹ Zie hierover *Kamerstukken II* 2019/20, 32670, nr. 145.

¹² Zo bepaalt bijvoorbeeld art. L. 414-1, lid V van het Franse milieuwetboek uitdrukkelijk dat alle habitats en soorten in alle beschermde gebieden in een gunstige staat van instandhouding moeten worden gehouden of gebracht; zie hierover nader C.W. Backes e.a. 2011, par. 2.1.1.

¹³ C.J. Bastmeijer, M.K. de Bruin & J.M. Verschuuren, *Juridische toets doelen-systematiek Natura 2000 in Nederland*, Tilburg: Centrum voor wetgevingsvraagstukken UvT 2006, p. 30 e.v. betogen dat in elk individueel gebied de desbetreffende habitats in een gunstige staat van instandhouding moeten zijn of worden gebracht. Deze opvatting wordt weerlegd door C.W. Backes e.a. 2011, par. 2.1.1.

¹⁴ De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft deze aanwijzingssystematiek aanvaard, zie bijv. ABRvS 27 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3175.

¹⁵ Ingevolge art. 2.11 Wnb bestaat ook nog de mogelijkheid om 'bijzondere nationale natuurgebieden' aan te wijzen als dat nodig is om de verplichtingen uit de Habitatrichtlijn te vervullen. Deze gebieden hebben een minder strikte beschermingsstatus. Art. 6 Habitatrichtlijn is immers niet van toepassing op dergelijke gebieden.

¹⁶ Zie meer in detail *Natura 2000-doelendocument*, Den Haag: Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit 2006.

- 17 Het doelendocument is te raadplegen via <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-30300-XIV-94-b1.pdf>; laatst bezocht 20 maart 2020.
- 18 Aldus (en met nadere details) A.S. Adams e.a. 2017, p. 31.
- 19 HvJ EG 23 maart 2006, C-209/04, ECLI:EU:C:2006:195, *M en R* 2006/60, m.nt. J.M. Verschuuren (*Commissie tegen Oostenrijk*). Verschuuren gaat in zijn noot ook in op de omgekeerde situatie, namelijk indien een gebied door natuurlijke ontwikkelingen niet meer kwalificeert en de gevolgen voor het aanwijzingsbesluit in die situatie.
- 20 Voor een juridische beschrijving van de structuur en het functioneren van het PAS zie bijvoorbeeld C.W. Backes, L. Boerema, A.A. Freriks & M.M. Kaajan, *Natuurbeschermingsrecht*, Den Haag: Sdu 2017, hoofdstuk 5 en de verwijzingsuitspraak van de ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259.
- 21 A.M. Schmidt e.a., *Advies over de Natura 2000-doelensystematiek en de Natura 2000-doelen. Een oriënterende studie ter onderbouwing van de Natura 2000-doelensystematiek en Natura 2000-doelen*, Wageningen: WUR 2017.
- 22 A.M. Schmidt e.a. 2017, p. 77.
- 23 Zie hierover A.S. Adams e.a. 2017, p. 31 met enkele illustratieve voorbeelden voor het verplaatsen van bepaalde instandhoudingsdoelen van het ene gebied waar ze op grond van natuurlijke ontwikkelingen (nieuwe predatoren) onder druk komen te staan naar andere gebieden waar zich gunstigere condities dan in het verleden voordoen.
- 24 De opname van instandhoudingsdoelstellingen voor andere habitattypen en soorten dan waarvoor het gebied is aangewezen kan nodig of zinvol zijn om landelijk toe te werken naar een gunstige staat van instandhouding voor het desbetreffende habitatype of de desbetreffende soort. Een landelijke gunstige staat van instandhouding kan vaak niet worden bereikt met uitsluitend de natuur in de gebieden die voor het desbetreffende habitatype of de desbetreffende soort werden aangewezen.

2.2 Mogelijkheden tot wijziging en aanpassing

De huidige selectie van gebieden is gebaseerd op kennis van eind jaren 90. De landelijke doelen en gebiedsdoelstellingen zijn gebaseerd op het Natura 2000-doelendocument uit 2006.¹⁷ Sinds die tijd is veel beheer uitgevoerd, is het klimaat veranderd en is er meer kennis van de gebieden gekomen. Ook is bij de landelijke rapportages over de staat van instandhouding van de gebieden meer informatie beschikbaar gekomen over het landelijk voorkomen van de habitattypen en soorten en kan voor veel soorten en habitattypen het begrip gunstige staat van instandhouding meer precies worden ingevuld.¹⁸ Natuur is niet statisch, maar, uit eigen dynamiek en als gevolg van menselijk handelen (deels zeer) dynamisch. De aanwijzingen van gebieden en de instandhoudingsdoelstellingen kunnen, en moeten soms ook, hieraan worden aangepast. Zo heeft het Hof van Justitie in een uitspraak tegen Oostenrijk overwogen dat steeds opnieuw moet worden getoetst aan de meest recente wetenschappelijke inzichten en indien nodig tot aanpassing van de begrenzing van reeds aangewezen gebieden dient te worden overgegaan.¹⁹ In het kader van het Programma Aanpak Stikstof²⁰ zijn gebiedsanalyses met betrekking tot de gevoeligheid voor stikstof gemaakt en zijn maatregelen geïdentificeerd die de natuurwaarden in stikstofgevoelige gebieden kunnen verbeteren. In 2017 is een evaluatie van het doelendocument uitgevoerd.²¹ Daaruit blijkt dat de uitgangspunten van de in 2006 gekozen doelensystematiek en de geselecteerde gebieden en instandhoudingsdoelen juist waren en geen bijstelling behoeven. Voor zover de natuur is veranderd, zouden deze uitgangspunten vooral leiden tot het moeten definiëren van nieuwe instandhoudingsdoelen voor soorten en habitattypen die zich nieuw gevestigd hebben. In totaal zouden er 202 instandhoudingsdoelstellingen voor habitattypen en 83 voor soorten bij moeten komen en zouden er tien voor habitattypen en zes voor soorten vanaf moeten gaan.²²

2.2.1 Mogelijkheden voor het aanpassen van de instandhoudingsdoelen

Het is op zich zonder meer mogelijk om de instandhoudingsdoelstellingen van een gebied te wijzigen. Dat kan zonder raadpleging van of instemming door de Europese Commissie. Het is aan de lidstaten om keuzes te maken hoe de gunstige staat van instandhouding voor alle te beschermen habitattypen en soorten bereikt kan worden. Die keuzes kunnen

ook wijzigen. De instandhoudingsdoelstellingen moeten zo worden gekozen dat deze bijdragen aan het behalen van de doelstellingen van de richtlijn. Voor het overige bevat de Habitatrichtlijn geen nadere verplichtingen, noch materieel, noch procedureel, voor het vaststellen van de instandhoudingsdoelstellingen. Daarom is Nederland in beginsel vrij om de doelstellingen voor bepaalde gebieden aan te passen.²³ Een grens is de aanwijzing zelf. Indien een gebied ten behoeve van een bepaald habitatype of bepaalde soort is aangewezen, kunnen niet zomaar alle instandhoudingsdoelstellingen voor een of meerdere van deze habitattypen of soorten worden geschrapt. In het bijzonder kunnen behoudsdoelstellingen niet worden geschrapt omdat deze doelstellingen volgen uit het verslechteringsverbod uit artikel 6 lid 2 Habitatrichtlijn. Verbeterdoelstellingen of doelstellingen voor habitattypen of soorten waarvoor het gebied niet is aangewezen,²⁴ kunnen wel worden geschrapt.

Indien een gebied ten behoeve van een bepaald habitatype of bepaalde soort is aangewezen, kunnen niet zomaar alle instandhoudingsdoelstellingen voor een of meerdere van deze habitattypen of soorten worden geschrapt

2.2.2 Mogelijkheden voor het aanpassen van een aanwijzing

Het aanpassen van de aanwijzing zelf, waaronder het opheffen van de aanwijzing ('schrappen van een gebied') is moeilijker. De aanwijzing berust immers op een Europese beschikking die in samenwerking tussen de lidstaten en de Europese Commissie tot stand is gekomen. Er dienen een paar situaties te worden onderscheiden.

Actualisering van de database van Natura 2000

Ten eerste kan het gaan om kleinere actualiseringen, wijzigingen en aanpassingen die de kern van de aanwijzing niet raken. In het Nederlandse recht worden dit soort wijzigingen in artikel 2.1 lid 7 Wet natuurbescherming gekwalificeerd als 'wijzigingen van ondergeschikte aard'. In een dergelijk geval hoeft het wijzigingsbesluit niet te worden voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 Awb. Vol-

gens de memorie van toelichting moet hierbij worden gedacht aan kleine grenscorrecties. Wijzigingen die ook ecologische gevolgen kunnen hebben of wijzigingen van de aan een gebied gealloceerde instandhoudingsdoelstellingen die sociaaleconomische repercussies kunnen hebben, vallen daar niet onder.²⁵ De Commissie heeft een procedure voor dergelijke wijzigingen vastgesteld.²⁶ De wijzigingen moeten plaatsvinden in overleg met de Commissie. Wijzigingsvoorstellen moeten bij de Commissie worden ingediend via het standaard-dataformulier.²⁷ De nieuwe data die door de lidstaten worden medegedeeld kunnen betrekking hebben op nadere detailering of correctie van onjuist gebleken eerder meegedeelde data en kunnen in het meest extreme geval zelfs leiden tot wijziging van de grenzen of vervanging van een aangewezen gebied. Na accordering door de Commissie worden de wijzigingen opgenomen in de Europese database.

Herstellen van fouten bij de aanwijzing

Anders wordt het als de aanwijzing op essentiële onderdelen gewijzigd moet worden. Dat is het geval wanneer de begrenzing van het gebied of een van de soorten of habitattypen waarvoor het gebied aangewezen is, wordt gewijzigd. Een eerste mogelijkheid tot een dergelijke wijziging betreft een wijziging op grond van een klaarblijkelijke vergissing of klaarblijkelijk onjuiste gegevens. De rechtvaardiging voor de wijziging van een aanwijzing als beschermd gebied is in een dergelijk geval niet te herleiden tot een expliciete bepaling in de Habitatrictlijn. Een rechtsgrondslag hiervoor kan mijns inziens worden gevonden in de verplichting van zowel de Europese instituties als de nationale overheden om bij de vervulling van de verplichtingen die uit de Europese verdragen voortvloeien loyaal samen te werken (art. 4 lid 3 VEU).²⁸ Het niet toestaan van het corrigeren van klaarblijkelijke vergissingen is immers niet te rechtvaardigen vanwege een legitiem doel.

Een voorstel voor een dergelijke wijziging door een lidstaat zal door de Commissie alleen worden geautoriseerd indien deze naar behoren wetenschappelijk is onderbouwd. Enkele jaren geleden heeft Nederland geprobeerd om het op de lijst met aan te wijzen gebieden opgenomen gebied Haringvliet te verkleinen door de Leenheerenpolder uit te zonderen. De aanwijzing van de Leenheerenpolder, die in verband staat met de verdieping van de Oosterschelde, als Natura 2000-gebied is politiek en bij de lokale bevolking in Zeeland

bijzonder omstreden omdat het gaat om de ontpoldering van een thans agrarisch gebruikt gebied. De Nederlandse regering had de Europese Commissie kunnen overtuigen de Leenheerenpolder uit te zonderen en de Europese lijst aan te passen omdat men zich zou hebben vergist dat de aanwijzing van de polder nodig was om op termijn toe te werken naar een gunstige staat van instandhouding van de getijdeafhankelijke habitattypen ter plaatse. De Afdeling bestuursrechtspraak had echter twijfels aan de juistheid (en dus geldigheid) van dit besluit van de Europese Commissie en heeft daarover prejudiciële vragen gesteld.²⁹ Het Hof van Justitie bevestigde deze twijfels. Het besluit van de Commissie werd onrechtmatig geacht omdat het iedere overtuigende onderbouwing miste,³⁰ met als gevolg dat de Leenheerenpolder alsnog moest worden aangewezen.

Eventueel kunnen verschillende beschermde gebieden worden samengevoegd tot één beschermd gebied. Net als bij de oorspronkelijke aanwijzing moet de samenvoeging van gebieden geschieden op basis van ecologische gegevens

Samenvoeging van gebieden

Eventueel kunnen verschillende beschermde gebieden worden samengevoegd tot één beschermd gebied. Dat kan voor het hanteren van het beschermingskader (art. 6 lid 3 Habitatrictlijn) wel een verschil uitmaken omdat de drempel voor een al dan niet 'significante' invloed op de instandhoudingsdoelstellingen dan kan veranderen. Zo wordt bijvoorbeeld voor vogels een criterium gehanteerd dat een extra sterfte van (of het niet meer geschikt zijn van een gebied voor) 1% van de jaarlijkse gemiddelde sterfte van een vogelsoort geen significante verandering is. Het maakt dan dus uit hoe groot een gebied is en of het 1.000 of 10.000 specimen van een bepaalde vogelsoort huisvest. Dan zal echter moeten worden beargumenteerd dat de uitvoering hiervan niet leidt tot een verslechtering van de bescherming van het gebied, maar dat ecologische redenen pleiten voor een dergelijke samenvoeging. Net als bij de oorspronkelijke aanwijzing moet de samenvoeging van gebieden geschieden op basis van ecologische gegevens.³¹

²⁵ Kamerstukken II 2010/11, 33348, nr. 3, p. 83.

²⁶ Note to the Members of the Habitats Committee of 21 June 2005, Doc-Hab 05-06-02, JAC(D)2005.

²⁷ Zie uitvoeringsbesluit van 11 juli 2011, 2011/484/EU.

²⁸ Zie ook al Backes, Boerema, Freriks & Kaajan 2017, par. 4.1.1.3.

²⁹ ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1351, AB 2016/255, m.nt. C.W. Backes.

³⁰ HvJ EU 19 oktober 2017, C-281/16.

³¹ Zie uitgebreid hierover Bijlsma e.a., 2012 en verder Adams e.a., 2017, p. 18 e.v. met praktische voorbeelden.

Wijziging of intrekking van de beschermde status van een gebied of substantiële verkleining van de grenzen

Een wijziging of intrekking van de aanwijzing kan ingevolge artikel 9, tweede volzin Habitatrichtlijn 'worden overwogen' 'wanneer de natuurlijke ontwikkeling, zoals die blijkt uit het in art. 11 bedoelde toezicht, dat rechtvaardigen'. Hierbij gaat het volgens de Europese Commissie³² en de meeste literatuur³³ vooral om gevallen waarin een gebied is veranderd door natuurlijke ontwikkelingen, zoals natuurlijke successiestadia van bepaalde habitattypen of klimaatverandering. Het gaat echter niet om gevallen waarin de natuur is veranderd door menselijke invloed, waaronder ook door een te hoge stikstofdepositie als gevolg van menselijke activiteiten. Dat een wijziging van de aanwijzing via artikel 9 Habitatrichtlijn op grond van dergelijke redenen niet mogelijk is, volgt dwingendrechtelijk uit de systematische samenhang met artikel 6 Habitatrichtlijn. De procedure van en randvoorwaarden voor de toepassing van artikel 6 Habitatrichtlijn zouden obsoleet worden indien een wijziging die door menselijke activiteiten is veroorzaakt ook mogelijk zou zijn door de feitelijke verandering op grond van artikel 9 Habitatrichtlijn mee te delen.³⁴

In twee soorten gevallen is een wijziging of ontneming van de beschermingsstatus denkbaar als gevolg van veranderingen door menselijke invloed

In twee soorten gevallen is een wijziging of ontneming van de beschermingsstatus denkbaar als gevolg van veranderingen door menselijke invloed. Ten eerste kan het gaan om een verandering van de beschermingsstatus in het kader van respectievelijk als gevolg van een concreet (toekomstig) plan of project. Plannen en projecten zijn alle handelingen met mogelijk significante gevolgen voor een aangewezen gebied, om welke redenen dan ook uitgevoerd. Dan moet de procedure van artikel 6, leden 3 en 4 Habitatrichtlijn worden gevolgd en moet worden voldaan aan de daar genoemde voorwaarden voor het toelaten van plannen en projecten die de instandhoudingsdoelstelling van een gebied in gevaar brengen of aantasten. Moet een gebied met inachtneming van artikel 6 lid 4 Habitatrichtlijn gedeeltelijk worden opgegeven, dan moet dat vervolgens aan de Europese Commissie worden meegedeeld.

Ten tweede kan zich de situatie voordoen dat een gebied door negatieve menselijke invloed of door het onvoldoende maatregelen tegen 'autonome' veranderingen stukje bij beetje achteruitgaat zonder dat deze achteruitgang door een onder de voorwaarden van artikel 6 lid 3 en 4 Habitatrichtlijn verleende toestemming werd toegestaan. Een dergelijke situatie mag zich eigenlijk niet voordoen omdat de lidstaten conform artikel 6 lid 2 Habitatrichtlijn gehouden zijn om actief maatregelen te nemen om iedere achteruitgang in kwaliteit, bijvoorbeeld door een langdurig te hoge stikstofdepositie, tegen te gaan en de negatieve gevolgen daarvan door passende maatregelen te voorkomen of ongedaan te maken. In zo'n geval is dus hoe dan ook sprake van een overtreding door de lidstaat. Toch kan het zijn dat uiteindelijk de teloorgang van de te beschermen habitats en soorten onomkeerbaar is. Ook in een dergelijk geval kan de beschermingsstatus van een gebied worden aangepast of geheel worden ontnomen. Omdat artikel 6 lid 2 Habitatrichtlijn de lidstaten verplicht om dergelijke situaties te voorkomen heeft het Hof van Justitie, in navolging van de Commissie, hoge eisen gesteld aan een wijziging van het aanwijzingsbesluit in dergelijke gevallen. In het arrest *Cascina Tre Pini*³⁵ heeft het hof bepaald dat intrekking van de beschermde status alleen mogelijk is 'wanneer een [...] gebied definitief niet meer tot de verwezenlijking van de doelstellingen van de Habitatrichtlijn kan bijdragen'. Bepalend hiervoor zijn ecologische gegevens. Dit betekent dat een gebied niet al kan worden onttrokken als het door het niet tijdig en voldoende nemen van beheermaatregelen op een bepaald moment niet meer als aan te wijzen gebied zou kwalificeren. Is dat het geval, dan moet de lidstaat eerst proberen de kwaliteit van het gebied weer te verhogen en het weer geschikt te maken als beschermingszone die bijdraagt aan de gunstige staat van instandhouding van de desbetreffende soorten en habitattypen.³⁶ 'Dat een lidstaat deze beschermingsverplichting niet is nagekomen met betrekking tot een bepaald gebied kan als zodanig geen grond zijn om dit gebied zijn beschermde status te ontnemen.' Pas als herstel 'definitief' niet meer mogelijk is, kan de beschermingsstatus onttrokken worden. Het hof benadrukt daarbij dat het 'essentieel' is dat het gebied 'onherroepelijk ongeschikt' is.³⁷

In beide soorten gevallen, dus als een gebied als gevolg van een onder het regime van artikel 6 lid 3 en 4 Habitatrichtlijn gegeven toestemming ongeschikt wordt of als gevolg

³² Europese Commissie, *Updating of the Natura 2000 Standard Data Forms and Database*, Doc-Hab 05-06-02, JAC(D)2005, p. 2.

³³ Zie Backes e.a. 2011, p. 34; M. Gellermann, *Natura 2000*, Berlijn: Blackwell Wissenschafts-Verlag 2001, p. 130. Twijfelend S. Möckel & W. Köck, 'Naturschutzrecht im Zeichen des Klimawandels', *Natur und Recht* 2009, afl. 31, p. 318-325, op p. 321. Anders echter R. Hendler, D. Rödder & M. Veith, 'Flexibilisierung des Schutzgebietsnetzes Natura 2000 vor dem Hintergrund des Klimawandels', *Natur und Recht* 2010, afl. 32, p. 685-692, op p. 688.

³⁴ Zie bijvoorbeeld Möckel & Köck 2009, p. 321; Gellermann 2001, p. 130.

³⁵ HvJ EU 3 april 2014, C-301/12, ECLI:EU:C:2014:214 (*Cascina Tre Pini*), r.o. 26-28.

³⁶ Backes, Boerema, Frenks & Kaajan 2017, par. 4.1.1.3.

³⁷ HvJ EU 3 april 2014, C-301/12, ECLI:EU:C:2014:214 (*Cascina Tre Pini*), r.o. 30 en 32.

van andere oorzaken die de lidstaat, ten onrechte, niet heeft gekeerd, moet de aanwijzingsprocedure van artikel 4 Habitatrichtlijn worden gevolgd om de, al dan niet gedeeltelijke, onttrekking aan te vragen. Ingevolge artikel 4 lid 1, vierde volzin, Habitatrichtlijn dienen de lidstaten ‘zo nodig’ aanpassingen van de lijst voor te stellen in ‘het licht van de resultaten van het in art. 11 bedoelde toezicht’. Voor deze aanpassingen geldt dan dezelfde procedure die ook voor de primaire aanwijzing van gebieden van toepassing was, gevolgd moet worden (melding door lidstaat, gemeenschappelijk overleg tussen alle lidstaten en Commissie resulterend in een door de Commissie te publiceren lijst en vervolgens verplichte aanwijzing door de lidstaten).³⁸ De Europese Commissie moet dus toestemmen en haar lijst dienovereenkomstig aanpassen. Een bijkomende reden voor het volgen van deze procedure is dat het schrappen van een gebied van de lijst consequenties heeft voor de functie die andere gebieden in het netwerk moeten vervullen. In een voorkomend geval kan dit zelfs leiden tot de noodzaak om, teneinde de coherentie van Natura 2000 te verzekeren, een nieuw gebied in een andere lidstaat aan te wijzen. Dat kan zich vooral voordoen als het gaat om een grensoverschrijdend Natura 2000-gebied.³⁹

In reactie op de ‘stikstofcrisis’ heeft minister Schouten blijkbaar recent het roer omgegooid. Het wijzigingsbesluit zal voorlopig niet worden vastgesteld. In plaats daarvan wil de minister de aanwijzingsbesluiten ‘opschonen’

3 Actuele overwegingen tot wijziging van aanwijzingsbesluiten van Nederlandse Natura 2000-gebieden

Naar aanleiding van de evaluatie van de doelsystematiek is een ontwerpbesluit in procedure gebracht om de instandhoudingsdoelen voor meer dan honderd gebieden aan te passen. Doorgaans gaat het om een verruiming van de doelstellingen.⁴⁰ Dat besluit is echter nog niet vastgesteld. In reactie op de ‘stikstofcrisis’ heeft minister Schouten blijkbaar recent het roer omgegooid. Het wijzigingsbesluit zal voorlopig niet worden vastgesteld.

In plaats daarvan wil de minister de aanwijzingsbesluiten ‘opschonen’, ‘met als doel instandhoudingsdoelen die niet voortvloeien uit de Europese Vogel- en Habitatrichtlijn, waaronder habitattypen die na aanwijzing nog zijn toegevoegd, waar mogelijk te schrappen. Daarnaast wordt ingezet op het samenvoegen of herindelen van natuurgebieden.’⁴¹ Het is (mij) nog niet bekend welke wijzigingen in dit verband concreet (zullen) worden voorgesteld. De toelaatbaarheid van dergelijke wijzigingen van de aanwijzingsbesluiten zal worden beoordeeld aan de hand van de in paragraaf 2 toegelichte kaders. Ik bespreek de mogelijkheden hieronder.

Corrigeren van onjuistheden

Een eerste mogelijkheid is om te beargumenteren dat sprake is van vergissingen of nieuwe ecologische inzichten. Dat zal niet eenvoudig zijn gezien de hoge eisen die het Hof van Justitie, terecht, aan het aantonen van vergissingen stelt alsmede het feit dat ook het ontwerp-wijzigingsbesluit van 5 maart 2018, dat vooral nog een uitbreiding van instandhoudingsdoelstellingen inhield, onderbouwd wordt met de noodzaak van het

‘corrigeren van wat ten aanzien van de te beschermen habitattypen van bijlage I en soorten van bijlage II van de Habitatrichtlijn niet goed is gegaan bij het publiceren van de oorspronkelijke aanwijzingsbesluiten. Het betreft vooral het alsnog beschermen van habitattypen en soorten die op het moment van aanwijzen (in voldoende mate en duurzaam) aanwezig bleken te zijn.’⁴²

Deze zienswijze heeft de minister nog in een brief aan de Kamer van 14 mei 2019 bevestigd.⁴³ Op 13 november 2019, dus nog geen zes maanden later, kondigt de minister een heel ander beleid aan.⁴⁴ Het lijkt mij onwaarschijnlijk dat kan worden onderbouwd dat krap zes maanden later is gebleken dat de vergissingen toch van heel andere aard waren en tot een omgekeerd resultaat moeten leiden.

Het schrappen van instandhoudingsdoelstellingen die niet dienen voor habitattypen of soorten waarvoor het gebied moest worden aangewezen

Het wijzigen van instandhoudingsdoelstellingen is mogelijk mits het niet een habitat of soort betreft die reden was voor het opnemen van het gebied op de Europese lijst van aan te wijzen gebieden. Voor zover het dus gaat om instandhoudingsdoelen die ‘extra’ zijn toegevoegd voor andere habitattypen of soorten die niet de reden waren voor de aanwijzing van het gebied, is het schrappen van dergelijke

38 HvJ EU 3 april 2014, C-301/12, ECLI:EU:C:2014:214 (*Cascina Tre Pini*), r.o. 27; zie eerder ook al Backes e.a. 2011, p. 34.

39 Zie Backes e.a. 2011, p. 34.

40 Ontwerp-wijzigingsbesluit Habitatrichtlijngebieden vanwege aanwezige waarden van 5 maart 2018, *Stert.* 2018, 12368.

41 *Kamerstukken II* 2019/20, 35334, nr. 1.

42 Ontwerp-wijzigingsbesluit Habitatrichtlijngebieden vanwege aanwezige waarden van 5 maart 2018, *Stert.* 2018, 12368, p. 1.

43 *Kamerstukken II* 2018/19, 32670, nr. 145.

44 *Kamerstukken II* 2019/20, 35334, nr. 1, p. 2.

instandhoudingsdoelen denkbaar. Daarvoor moet de nationale procedure van een wijziging van het aanwijzingsbesluit worden gevolgd (art. 2.1 lid 7 Wet natuurbescherming) met toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (afdeling 3.4 Awb). Het gaat immers niet om een 'wijziging van ondergeschikte aard'. Bij de motivering van een dergelijke wijziging zal echter niet kunnen worden volstaan met de opmerking dat de nu te schrappen instandhoudingsdoelstellingen niet dienen voor de habitattypen en soorten waarvoor het gebied is aangewezen en dus geen Europese verplichting voor dergelijke doelstellingen zou bestaan. Het uiteindelijke doel van de bescherming van Natura 2000-gebieden is immers om een (wezenlijke) bijdrage te leveren aan het op landelijk niveau (en daarboven) bereiken of continueren van een gunstige staat van instandhouding van de desbetreffende habitattypen of soorten. Ook instandhoudingsdoelstellingen die niet samenhangen met habitattypen en soorten waarvoor het gebied moest worden aangewezen, kunnen wel nodig zijn ter uitvoering van de verplichtingen uit de Habitatrichtlijn, namelijk het bereiken van een gunstige staat van instandhouding in Nederland. Beargumenteerd zal daarom moeten worden hoe een gunstige staat van instandhouding van de habitattypen of soorten waarvan de instandhoudingsdoelstelling in een bepaald gebied wordt geschrapt nog wel kan worden bereikt. Gezien de vaak niet gunstige landelijke staat van instandhouding van met name stikstofgevoelige soorten zal dat niet makkelijk te beargumenteren zijn.

Samenvoegen en herindelen van gebieden

Terwijl het schrappen van 'extra' instandhoudingsdoelen mijns inziens kan zonder overleg of goedkeuring door de Europese Commissie, geldt dat niet voor het samenvoegen van gebieden. Als ecologische argumenten hiervoor pleiten, is samenvoeging mogelijk, maar alleen dan. Wat met 'herindelen' van gebieden is bedoeld is mij niet precies duidelijk. Anders dan bijvoorbeeld in Duitsland, zijn gebieden in Nederland doorgaans niet ingedeeld in verschillende zones met verschillende beschermingsregimes. Een dergelijke indeling zou kunnen, mits daar een ecologisch standhoudende argumentatie voor is. Ook kan bedoeld zijn het schuiven met instandhoudingsdoelstellingen, bijvoorbeeld het schrappen van een uitbreidingsdoelstelling in het ene gebied en

het toevoegen van een uitbreidingsdoelstelling in een ander gebied. Dat kan, ook zonder raadpleging van de Europese Commissie, mits, wederom, beargumenteerd kan worden dat ook na een dergelijke verschuiving een gunstige staat van instandhouding voor de desbetreffende habitattypen en soorten kan worden bereikt.

Het 'schrappen' van Natura 2000-gebieden omdat de jarenlang veel te hoge stikstofdepositie in die gebieden natuurschade aanricht, behoort mijns inziens niet tot de mogelijkheden

4 Resumé

Het 'schrappen' van Natura 2000-gebieden omdat de jarenlang veel te hoge stikstofdepositie in die gebieden natuurschade aanricht en hierdoor een belemmering is geworden voor activiteiten die de depositie nog verder verhogen, behoort mijns inziens niet tot de mogelijkheden. Wel kunnen mogelijk instandhoudingsdoelstellingen van aangewezen gebieden worden gewijzigd, vooral indien beargumenteerd kan worden dat de gunstige staat van instandhouding voor stikstofgevoelige habitattypen en soorten met een andere invulling van de instandhoudingsdoelstellingen, bijvoorbeeld het verschuiven van een verbeterdoelstelling naar een ander gebied, beter of efficiënter kan worden bereikt. Het juridisch kader laat dit toe. Of dit ook daadwerkelijk beargumenteerd kan worden en tot de mogelijkheden behoort is (voor mij) thans niet te beoordelen. Dat hier sprake is van een wezenlijke bijdrage aan de oplossing van de stikstofcrisis is onwaarschijnlijk. De stikstofcrisis wordt veroorzaakt enerzijds door veel te hoge stikstofdeposities en anderzijds door een zeer inefficiënt en onnodig bureaucratisch Nederlands juridisch kader.⁴⁵ Voor de oplossing van de crisis moet aan beide oorzaken worden gewerkt. Er moet een midden- en langetermijnperspectief voor het aanzienlijk verlagen van de deposities ontwikkeld worden en per direct met de realisatie daarvan begonnen worden. En de wijze waarop artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn in Nederland wordt toegepast moet wijzigen en efficiënter worden.⁴⁶

⁴⁵ Zie hierover bijv. C.W. Backes, 'De kater na de PAS-uitspraken. Hoe verder met de regulering van de stikstofemissies?', *NJB* 2019, afl. 31, p. 1926-1927.

⁴⁶ Zie hierover onder andere C.W. Backes & M.M. Kaajan, *Juridische randvoorwaarden voor een drempelwaarde voor Natura 2000-gebieden* (Advies VNO/NCW), december 2019, www.uu.nl/sites/default/files/rebo-backes-stikstof-vnoncw-advies-drempelwaarden.pdf.