

Vertraagde inwerkingtreding van besluiten met mogelijk onherstelbare gevolgen voor de leefomgeving? – Wabo versus Wet natuurbescherming

M en R 2016/138



1. Inleiding

De huidige natuurbeschermingswetgeving wordt vanaf 1 januari 2017 vervangen door de nieuwe Wet natuurbescherming (Wnb).² Het is de bedoeling dat deze wet een kort bestaan heeft en opgaat in de Omgevingswet (Ow). Een voorontwerp voor een aanvullingswet is echter nog niet gepubliceerd. Een onderwerp dat bij de totstandkoming en wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw 1998) herhaaldelijk wel, maar bij de totstandkoming van de Wet natuurbescherming geheel geen aandacht heeft gekregen is de inwerkingtreding van besluiten op grond van deze wet, met name van vergunningen voor projecten en plannen met mogelijk onherstelbare gevolgen voor Natura 2000-gebieden en besluiten tot intrekking van een gebiedsaanwijzing. In art. 6.1, tweede lid, Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) wordt bepaald dat een aantal vergunningen, zoals een vergunning voor het veranderen van een monument of voor het kappen van een boom, ofwel pas in werking treedt na afloop van de bezwaartermijn (besluiten genoemd in art. 6.1, tweede lid, onder a Wabo) dan wel pas na afloop van de beroepstermijn (besluiten genoemd in art. 6.1, tweede lid, onder b Wabo). De ratio van deze wettelijke bepaling is dat juist daar waar een besluit in het omgevingsrecht moeilijk of helemaal niet te herstellen schade tot gevolg kan hebben, een vertraagde inwerkingtreding op zijn plaats is om een effectieve voorlopige rechtsbescherming mogelijk te maken. Treden dergelijke besluiten onmiddellijk in werking, dan kan het voor het indienen en beoordelen van een verzoek om een voorlopige voorziening al te laat zijn: de boom is al, legaal, gekapt en het monument vernield. De in art. 6.1, tweede lid, Wabo voorziene regeling lijkt ons inderdaad doelmatig om een effectieve voorlopige rechtsbescherming te waarborgen.

De regeling van de Wabo in ogenschouw nemend is het opmerkelijk dat besluiten waarmee significante schade mag

worden toegebracht aan de meest waardevolle Nederlandse natuurgebieden die ingevolge de Habitatrichtlijn “strikt beschermd” moeten worden onmiddellijk in werking treden.³ Dit geldt op grond van de Nbw 1998 sinds enkele jaren al voor besluiten over plannen en projecten met significante gevolgen voor de beschermde waarden. Ten aanzien van besluiten tot intrekking van een aanwijzing van een beschermd gebied bepaalt art. 39, eerste lid, Nbw 1998 dat de inwerkingtreding wordt geschorst totdat de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep is ingesteld, op het beroep is beslist. Hier is dus nog wel in vertraagde inwerkingtreding voorzien. Deze bescherming vervalt onder de Wnb; zowel de besluiten over plannen en projecten met significante gevolgen voor de beschermde waarden als besluiten tot intrekking van een aanwijzing van een beschermd gebied treden onmiddellijk na bekendmaking in werking.

Juist voor die besluiten geldt dat de daarin toegestane handelingen vaak leiden tot moeilijk of geheel niet te herstellen verlies van belangrijke waarden, in dit geval natuurwaarden. Deze regelingen staan in schril contrast met art. 6.1, tweede lid, Wabo. Bij nadere analyse valt op dat de inwerkingtreding van dergelijke besluiten met mogelijk onherstelbare gevolgen in het omgevingsrecht op zeer verschillende manieren is geregeld, met de (niet) regeling in de Wnb als een, onzes inziens ondoelmatig uiterste. Het lijkt erop dat over de inwerkingtreding van besluiten op grond van de Wnb ofwel niet goed is nagedacht door de wetgever, dan wel bewust de keuze is gemaakt voor een regeling die in duidelijk contrast staat tot de overige in het omgevingsrecht gevolgde lijn. Of deze regeling voldoet aan effectieve voorlopige rechtsbescherming valt te betwijfelen.⁴ Het lijkt ons nuttig om aan dit tot op heden wat onderbelicht aspect in dit artikel kort aandacht te besteden.

2. Hoofdregeel Awb

De hoofdregeel in het bestuursrecht is ingevolge art. 3:40 Awb dat een besluit na bekendmaking in werking treedt en het instellen van bezwaar en beroep de werking van een bestreden besluit niet schorst, zo bepaalt art. 6:16 Awb. De laatstgenoemde bepaling bevat naast de hoofdregeel ook de mogelijkheid om bij wettelijk voorschrift een uitzondering te maken op de niet-schorsende werking van bezwaar en

1 Chris Backes is hoogleraar omgevingsrecht aan het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law (UCWOSL) en ook redacteur van dit tijdschrift. Anke Houben is als promovenda verbonden aan Maastricht University.

2 Op 1 juli 2015 heeft de Tweede Kamer ingestemd met het wetsvoorstel voor de Regels ter bescherming van de natuur (Wet natuurbescherming), *Kamerstukken I* 2014/15, 33348, A. Op 15 december 2015 heeft de Eerste Kamer ingestemd. De wet is gepubliceerd in *Stb.* 2016, 34.

3 In dit licht is het overigens ook opmerkelijk dat voor aanvragen om een vergunning voor andere handelingen, die eveneens significant schadelijke effecten kunnen hebben, de regeling van de *lex silencio positivo* van toepassing is. Dat is echter niet het onderwerp van dit artikel.

4 De mogelijkheid van het verzoeken om een voorlopige voorziening laat onverlet dat de onmiddellijke inwerkingtreding kan leiden tot onomkeerbare schade aan de omgeving. Ondanks alle vrijheid die de voorzieningenrechter heeft bij het bepalen welke voorziening moet worden opgelegd, is hij niet bij machte om die schade te voorkomen of ongedaan te maken.

beroep. Er kan ten aanzien van de bijzondere schorsingsregelingen een onderscheid worden gemaakt tussen de regelingen waarbij het instellen van bezwaar of beroep de werking van het besluit opschort en de regelingen waarbij het besluit niet in werking treedt totdat het onherroepelijk is geworden.

3. Varianten ten over: de regeling van de inwerkingtreding van besluiten in voorlopers van de Wnb

3.1 *Natuurbeschermingswet 1967*

De Natuurbeschermingswet 1967 (Nbw 1967) is de voorloper van de huidige Nbw 1998. Deze wet is in werking getreden op 1 januari 1968.⁵ Art. 19, tweede lid Nbw 1967 bepaalde dat de inwerkingtreding werd opgeschort totdat de beroepstermijn is verstreken en dat het instellen van beroep schorsende werking heeft voor beslissingen over een intrekking van de aanwijzing van een natuurmonument en voor beslissingen over vergunningen van handelingen met mogelijk schadelijke gevolgen voor natuurmonumenten (art. 11, eerste lid Nbw 1967 jo. art. 13 Nbw 1967).

Blijkbaar was dit vanzelfsprekend, want er werd geen nadere toelichting gegeven in de parlementaire stukken en er werden evenmin Kamervragen over gesteld.⁶ Van belang is dat het instellen van beroep dus zowel het intrekken van de aanwijzing tot beschermd natuurmonument opschortte, als vergunningen voor handelingen die schadelijk zijn voor een beschermd natuurmonument.

Aangezien de Nbw 1967 niet voldeed aan gestelde Europeesrechtelijke verplichtingen, kwam in 1998 de nieuwe Natuurbeschermingswet tot stand.

3.2 *Natuurbeschermingswet 1998*

3.2.1 *Besluiten tot intrekking van een aanwijzing van een beschermd gebied*

De Nbw 1998 is gefaseerd en pas op 1 oktober 2005 volledig in werking getreden. Met de nodige omzwervingen is de regeling over de inwerkingtreding van besluiten voor de (intrekking van een) aanwijzing van een beschermd gebied terechtgekomen in art. 39 Nbw 1998. Art. 39, eerste lid, Nbw 1998 bepaalt thans dat de werking van een besluit als bedoeld in art. 15, eerste lid, Nbw 1998 wordt geschorst totdat de beroepstermijn is verstreken of, indien er beroep is ingesteld, op het beroep is beslist. Het eerste lid van art. 15 heeft betrekking op besluiten tot intrekking of wijziging van de aanwijzing van een natuurgebied als beschermd natuurmonument of Natura 2000-gebied. De werking van het besluit wordt dus opgeschort totdat het zeker is dat er geen rechtsmiddelen zijn ingesteld, of totdat op het ingestelde beroep is beslist. In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat de beroepstermijn en het instellen van beroep schorsende werking hebben om te voorkomen dat het be-

schermingsregime voor een dergelijk gebied geheel of gedeeltelijk komt te vervallen en, naar achteraf blijkt ten onrechte of voorbarig, bij gebreke daarvan activiteiten worden verricht die tot schade voor het Natura 2000-gebied leiden.⁷

3.2.2 *Besluiten over plannen en projecten met significante gevolgen voor de beschermde waarden*

In de oorspronkelijke versie van de Nbw 1998 was in art. 39, tweede lid, Nbw 1998 bepaald dat de werking van een vergunning voor activiteiten met schadelijke gevolgen wordt geschorst totdat de beroepstermijn is verstreken of tot op het beroep is beslist.⁸ Dit komt overeen met de regeling onder de Nbw 1967.

In het wetsvoorstel van 2001 tot wijziging van de Nbw 1998 in verband met Europeesrechtelijke verplichtingen was opgenomen dat er geen automatisch schorsende werking meer bestaat voor het instellen van bezwaar en beroep met betrekking tot de vergunning voor de verstoring van Natura 2000-gebieden, maar wel nog steeds voor bezwaar en beroep tegen vergunningen voor beschermde natuurmonumenten.⁹ Dit zou de moeilijk te begrijpen consequentie hebben gehad dat voor de 5000 hectare natuurmonument oude stijl wel een vertraagde inwerkingtreding zou hebben gegolden, doch voor de vele honderdduizenden hectares Vogel- en Habitatrichtlijngebied niet, terwijl voor deze gebieden een Europese beschermingsverplichting geldt. In de Tweede Kamer is uitgebreid gediscussieerd over het op dit punt moeilijk te begrijpen wetsvoorstel.¹⁰

De regering was in antwoord op de kritiek uit de Kamer van opvatting dat in materiële zin geen vermindering plaatsvindt in de rechtsbescherming, omdat belanghebbenden het recht hebben bij de bestuursrechter gedurende de bezwaar- en beroepsprocedure een verzoek tot schorsing van het bestreden besluit in te dienen. Ten opzichte van de van rechtswege geldende schorsende werking ziet de minister het als een voordeel dat het aan de bestuursrechter is om te beoordelen of een dergelijk verzoek al dan niet terecht is en gehonoreerd moet worden. Door niet te kiezen voor automatisch schorsende werking, kan voorkomen worden dat beschermde gebieden gedurende langere tijd onnodig op slot gaan, aldus de minister. De mogelijkheid om een voorlopige voorziening in te dienen ziet de minister dan ook als voldoende waarborg om te voorkomen dat zich onomkeerbare situaties voordoen in de periode tussen het verlenen van een vergunning en de beslissing op bezwaar of beroep.¹¹ Deze argumentatie lijkt ons moeilijk te verdedigen, gelet op het feit dat de onmiddellijke inwerkingtreding tot gevolg kan hebben dat er onomkeerbare schade wordt toegebracht aan Natura 2000-gebieden nog voordat de voorzieningenrechter over het verzoek om een voorlopige voorziening kan beslissen. Ook valt het onderscheid tussen het beschermingsregime van de nationale beschermde natuurgebieden en de Europese beschermde natuurgebie-

7 *Kamerstukken II 1993/94, 23580, 3, p. 72.*

8 *Kamerstukken II 1997/98, 23580, 105.*

9 *Kamerstukken II 2001/02, 28171, 5.*

10 *Kamerstukken II 2001/02, 28171, 5.*

11 *Kamerstukken II 2001/02, 28171, 6.*

5 Wet van 15 november 1967, houdende voorzieningen in het belang van de natuurbescherming, *Stb.* 1995, 554.

6 *Kamerstukken II 1961/62, 6764, 3.*

den niet te rechtvaardigen. Vanuit de Kamer werd dan ook een amendement ingediend¹² en dit werd uiteindelijk aangenomen, ondanks het negatieve advies van de minister¹³, waarmee de regeling van vertraagde inwerkingtreding voor alle besluiten over vergunningen voor handelingen en projecten met schadelijke gevolgen voor natuurgebieden werd hersteld. Bij de wijziging van de Nbw 1998 in 2005 is deze uitgestelde inwerkingtreding voor vergunningen echter komen te vervallen.¹⁴ Dit is gebeurd naar aanleiding van een amendement van het lid Jager, dat beoogde de ten opzichte van de Awb bijzondere regeling uit de Nbw 1998 af te schaffen.¹⁵ Jager ondersteunde zijn standpunt door te benadrukken dat er nog steeds de mogelijkheid bestaat om schorsing te vragen.¹⁶ Doordat het amendement¹⁷ niet alleen betrekking heeft op het afschaffen van de automatisch schorsende werking, maar ook op de vertraagde inwerkingtreding, zijn beide beschermingsmechanismen komen te vervallen.¹⁸ In de toelichting van het amendement en bij de behandeling daarvan werd alleen gesproken van het ongedaan maken van de regeling over schorsende werking en werd niet, althans niet expliciet, duidelijk gemaakt dat ook de regeling van vertraagde inwerkingtreding door het amendement zou komen te vervallen.

Verschuilde fracties wezen nadrukkelijk op de nadelen waartoe dit amendement zou kunnen leiden. Zo wordt er gevreesd dat er moeilijk of niet te herstellen schade aan de beschermde natuurgebieden wordt toegebracht in de periode tussen de inwerkingtreding van de vergunning en het oordeel van de (voorzieningen)rechter hieromtrent.¹⁹ De minister steunde het amendement van het lid Jager en gaf hiertoe verschillende argumenten. Met dit amendement werd, aldus de minister, aansluiting gezocht bij het algemene stelsel van de Awb. Bovendien werd zo, aldus nog steeds de minister, het risico verkleind dat natuurgebieden op slot gaan. De minister benadrukte dat de bescherming van natuurwaarden zijns inziens niet onder dit nieuwe regime te lijden zal hebben.²⁰ Concluderend kan worden gesteld dat het regime ten aanzien van de intrekking van aanwijzingsbesluiten onveranderd is gebleven vergeleken met de Nbw 1967. De uitgestelde inwerkingtreding voor vergunningen op grond van art. 19d Nbw 1998 is, afdwongen door de Tweede Kamer, eerst behouden, maar vervolgens in het kader van de wijziging van de Nbw 1998 in 2005 uiteindelijk toch komen te vervallen, waardoor een dergelijke vergunning direct na bekendmaking in werking treedt en het instellen van bezwaar of beroep geen schorsende werking heeft. Onzes inziens is dit geen goede ontwikkeling, gelet

op het feit dat de vergunning van art. 19d Nbw 1998 toestemming verleent om projecten of andere handelingen te verrichten die de kwaliteit van de natuurlijke habitats in een Natura 2000-gebied kunnen verslechteren of een significant verstorend effect kunnen hebben op het gebied en kan leiden tot onherstelbare schade.

3.3 Het regime onder de Wet natuurbescherming

3.3.1 Besluiten tot intrekking van een aanwijzing van een beschermd gebied

Art. 2.1, zevende lid, wetsvoorstel Wnb bepaalt dat de minister een besluit tot het aanwijzen van gebieden als speciale beschermingszones (Natura 2000-gebieden) kan wijzigen of geheel of gedeeltelijk kan intrekken. Op de voorbereiding van een besluit als bedoeld in de eerste volzin is afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing, behalve ingeval van wijzigingen van ondergeschikte aard.²¹ Tegen dit besluit staat beroep open bij de rechtbank, sector bestuursrecht en is hoger beroep mogelijk bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.²²

Een regeling over schorsende werking door het instellen van beroep tegen een dergelijk besluit of een vertraagde inwerkingtreding is, anders dan in het thans geldende art. 39, eerste lid, Nbw 1998²³ in de nieuwe wet niet meer opgenomen.²⁴ Voor zover wij hebben kunnen nagaan is hiervoor geen reden gegeven door de regering. Er zijn vervolgens ook geen (kritische) opmerkingen geplaatst of vragen over gesteld door het parlement. Dit betekent dus dat een besluit tot intrekken of wijzigen van de aanwijzing van een Natura-2000 gebied onmiddellijk na de bekendmaking in werking treedt. Het instellen van bezwaar of beroep schorst, anders dan thans het geval, de werking van een dergelijk besluit niet. Het zwijgen van de regering en vervolgens de radiostilte van het parlement zijn opmerkelijk tegen de achtergrond van de uitgebreide en controversiële discussie over dit onderwerp in de loop van de ontstaansgeschiedenis van de nog geldende Nbw 1998.

3.3.2 Besluiten over plannen en projecten met significante gevolgen voor de beschermde waarden

De vergunningplicht zoals thans neergelegd in art. 19d Nbw 1998, is opgenomen in art. 2.7, tweede lid Wnb.²⁵ Over vertraagde inwerkingtreding of schorsende werking van bezwaar en beroep wordt niets bepaald. Vertrekpunt is dus dat een vergunning waarmee een voor een Natura 2000-gebied schadelijke handeling wordt toegestaan onmiddellijk na bekendmaking in werking treedt. Dit regime kan leiden

12 Amendement Tichelaar, *Kamerstukken II 2002/03*, 28171, 18.

13 *Kamerstukken II 2003/04*, 28171, 49.

14 Wet van 20 januari 2005 tot wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 in verband met Europeesrechtelijke verplichtingen, *Stb.* 2005, 195, p. 10, onderdeel T.

15 *Kamerstukken II 2003/04*, 28171, 32. Dit amendement is vervolgens aangenomen, zie *Handelingen II 2003/04*, 28171, 71.

16 *Handelingen II 2004/04*, 28171, 43.

17 "In onderdeel artikel 39, tweede lid, wordt de zinsnede «als bedoeld in de artikelen 15 en 42» vervangen door: als bedoeld in artikel 15."

18 *Kamerstukken II 2003/04*, 28171, 64.

19 *Handelingen II 2003/04*, 28171, 43.

20 *Kamerstukken II 2003/04*, 28171, 49.

21 *Kamerstukken II 2011/12*, 33348, 2.

22 *Kamerstukken II 2011/12*, 33348, 3, p. 21. De Natuurbeschermingswet 1998 bepaalt dat alleen beroep in eerste en enige instantie openstaat bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Met het mogelijk maken van hoger beroep wordt alvast aansluiting gezocht bij de toekomstige Omgevingswet.

23 Aangezien er in de Wnb geen afwijkende regeling is opgenomen, geldt de hoofdregel van art. 6:16 Awb.

24 *Kamerstukken 2011/12*, 33348, 3.

25 De Wnb kent alleen nog Natura 2000-gebieden. De categorie van nationale beschermde natuurmonumenten is vervallen. Er kan dus ook geen tegenstelling meer bestaan in de nadere uitwerking van de verplichtingen voor beide soorten gebieden.

tot voldoening feiten en onomkeerbare schade aan de natuur, in ogenschouw nemend dat de natuurwaarden die bij dergelijke vergunningen in het geding zijn vaak niet of zeer moeilijk te herstellen zijn.

Als de op grond van art. 2.7 Wnb benodigde vergunning aanhaakt bij de omgevingsvergunning die op grond van art. 2.1 Wabo nodig is, geldt er een ander inwerkingtredingsregime. De bedoeling van de regering was oorspronkelijk dat als voor de desbetreffende handeling ook een vergunning op grond van de Wabo nodig is, de Wnb-vergunning altijd, dus verplicht, zou aanhaken. Dat lijkt ook voort te vloeien uit de Wnb zoals die in het Staatsblad²⁶ terecht is gekomen. Ingevolge art. 2.7, vijfde lid, Wnb is geen Wnb-vergunning nodig voor projecten en andere handelingen met mogelijke verslechterende of significant verstorende effecten waarvoor tevens een omgevingsvergunning op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht nodig is. De natuurtoets wordt dan in het kader van de aanvraag voor een omgevingsvergunning uitgevoerd, zo vloeit voort uit de wet.²⁷ Hiertoe wordt met de invoering van de Wnb een nieuw onderdeel 'j' toegevoegd aan art. 2.1, eerste lid, Wabo, luidende:

"j. het realiseren van een project of het verrichten van een andere handeling als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wet natuurbescherming, behoudens de gevallen, bedoeld in de artikelen 2.7, vierde lid, 2.9, eerste, tweede, derde of vijfde lid, of 9.4, eerste, achtste of negende lid, van die wet, voor zover dat project, onderscheidenlijk die handeling bestaat uit een activiteit waarop het verbod, bedoeld in de onderdelen a tot en met i of in artikel 2.2, van toepassing is."

Nadat de Wnb in het Staatsblad was opgenomen, is de weerstand tegen het verplicht aanhaken toegenomen. In de praktijk wordt thans onder de Nbw 1998 vaak, waarschijnlijk zelfs in de (grote) meerderheid van de gevallen, gekozen voor het niet aanhaken, dus het apart aanvragen van de vergunning op grond van art. 19d Nbw 1998. Daar zijn plausibele redenen voor. Daarom heeft de regering uiteindelijk toegegeven op dit punt. De in art. 2.7, vijfde lid, Wnb voorziene regeling van verplicht aanhaken zal niet in werking treden.²⁸ De mogelijkheid van vrijwillig aanhaken zal worden vastgelegd in art. 5.13 van het (Ontwerp)besluit natuurbescherming. Kort gezegd blijft de relatie tussen de Wnb-vergunning en de omgevingsvergunning dus zoals die ook thans nog is tussen de Nbw 1998- en de omgevingsvergunning. Wij moeten dus voor ons thema een verschil maken tussen vergunningen die wel, en vergunningen die niet zullen aanhaken bij de omgevingsvergunning en gaan vervolgens op deze beide situaties in.

²⁶ Stb. 2016, 34.

²⁷ Kamerstukken II 2011/12, 33348, 3, p. 121.

²⁸ Kamerstukken II 2015/16, 33348, 177, p. 2.

3.3.3 *Inwerkingtreding indien wel voor aanhaken wordt gekozen*

Waarschijnlijk zal ook in de toekomst slechts in een minderheid van de gevallen voor aanhaken worden gekozen. Dan geldt dus het inwerkingtredingsregime van de Wabo. Als hoofdregel treedt een beschikking ingevolge art. 6.1, eerste lid, Wabo in werking met ingang van de dag na haar bekendmaking. In art. 6.1, tweede lid, Wabo zijn meerdere uitzonderingen op deze regel voorzien. De uitzonderingen van art. 6.1, tweede lid, onder a Wabo betreffen besluiten met vaak onherstelbare gevolgen, zoals kapvergunningen of een vergunning voor het slopen van een monument. De vergunning voor het aantasten van een Natura 2000-gebied valt hier niet onder.²⁹ Art. 6.1, tweede lid, onder b Wabo maakt echter ook een uitzondering voor alle beschikkingen die zijn voorbereid met de uitgebreide voorbereidingsprocedure. Deze vergunningen treden pas in werking na afloop van de beroepstermijn.

Indien de op grond van art. 2.7 Wnb benodigde vergunning aanhaakt bij de omgevingsvergunning, moet de Wabo-vergunning worden voorbereid met gebruikmaking van afdeling 3.4 van de Awb.³⁰ Dit brengt met zich dat deze omgevingsvergunningen pas in werking treden na afloop van de beroepstermijn, aangezien art. 6.1, tweede lid, onder b Wabo van toepassing is. Indien er gedurende de termijn waarin een beroepschrift kan worden ingediend een verzoek om een voorlopige voorziening bij de bestuursrechter is gedaan, treedt de beschikking pas in werking nadat de voorzieningenrechter uitspraak heeft gedaan. Wanneer de voorzieningenrechter overgaat tot het schorsen van de beschikking, dan heeft die uitspraak tot gevolg dat de inwerkingtreding wordt uitgesteld.

3.3.4 *Inwerkingtreding indien niet voor aanhaken wordt gekozen*

Indien niet voor aanhaken van de Wnb-vergunning wordt gekozen en de natuurtoets niet wordt uitgevoerd in het kader van een omgevingsvergunning, wordt er dus een apart besluit over de op grond van art. 2.7 Wnb noodzakelijke vergunning genomen. Dan geldt het inwerkingtredingsregime

²⁹ Onder de Wnb komt het specifieke beschermingsregime voor beschermde natuurmonumenten te vervallen.

³⁰ In de meeste gevallen zal op grond van art. 3.10, eerste lid, onderdeel e, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht deze procedure van toepassing zijn op aanvragen van omgevingsvergunningen voor activiteiten met gevolgen voor een Natura 2000-gebied of voor beschermde flora of fauna, omdat een verklaring van geen bedenkingen van gedeputeerde staten of de Minister van Economische Zaken is vereist (zie het nieuwe art. 6.10a, eerste lid, van het Besluit omgevingsrecht). De situatie kan zich evenwel voordoen dat in plaats van de gemeente gedeputeerde staten bevoegd zijn of de Minister van Economische Zaken bevoegd is tot het verlenen van een omgevingsvergunning voor een activiteit die tevens gevolgen heeft voor de natuur. In dat geval kan het zo zijn dat het bevoegd gezag voor de vergunningverlening en voor het geven van de verklaring van geen bedenkingen hetzelfde bestuursorgaan is. Het nieuwe art. 6.10a, derde lid, van het Besluit omgevingsrecht regelt dat in die situatie geen verklaring van geen bedenkingen is vereist.

Ook in die situatie is het evenwel nodig dat de uitgebreide voorbereidingsprocedure wordt toegepast, vanwege de belangrijke gevolgen voor de natuur en de belangen van derden. Het nieuwe art. 5a.1 Besluit natuurbescherming regelt dit en continueert daarmee art. 47b, tweede lid, van de toenmalige Natuurbeschermingswet 1998.

van de Wnb. In de Wnb is echter niets over vertraagde inwerkingtreding of schorsende werking van een beroep bepaald. Een dergelijke vergunning treedt dus in werking na de bekendmaking. Een effectieve voorlopige rechtsbescherming is dan niet gewaarborgd.

Er zijn onzes inziens geen argumenten die dit verschil zouden kunnen rechtvaardigen. Het is onduidelijk of de regering bewust voor dit verschil heeft gekozen. Mogelijk is sprake van een omissie die is ontstaan omdat in een late fase van het wetgevingsproces, (meer correct gezegd; na afronding van het wetgevingsproces, maar nog voor inwerkingtreding van de wet), ervoor is gekozen de regeling over verplichte aanhaking niet in werking te laten treden. Was die regeling wel in werking getreden, dan was art. 6.1, tweede lid, onder b Wabo immers in alle gevallen van toepassing geweest waarin voor een project ook een omgevingsvergunning nodig is. Tegen een pure onoplettendheid van de regering pleit echter dat er ook gevallen zijn waarin een vergunning op grond van art. 2.7 Wnb nodig is, maar niet ook een omgevingsvergunning op grond van de Wabo. Daarbij gaat het met name om 'andere handelingen' als bedoeld in art. 2.7, tweede lid, Wnb, zoals bijvoorbeeld het organiseren van helikoptervluchten of wad-excursies of het (intensiever) bemesten. Zelfs al zou het oorspronkelijk bedoelde verplichte aanhaken uiteindelijk kracht van wet hebben gekregen, dan nog zouden de regimes voor de inwerkingtreding van besluiten over projecten met significante gevolgen voor Natura 2000-gebieden onbegrijpelijke verschillen hebben vertoond; indien ook een omgevingsvergunning nodig is dan is vertraagde inwerkingtreding voorgeschreven, indien niet tevens een omgevingsvergunning nodig is dan is er sprake van onmiddellijke inwerkingtreding. Wat daar ook van zij; het parlement heeft dit alles zonder commentaar laten gebeuren. Anders dan bij de totstandkoming en wijziging van de Nbw 1998 werd in de parlementaire discussie over de Wnb, voor zover wij hebben kunnen nagaan, met geen woord op de onmiddellijke inwerkingtreding van vergunningen voor schadelijke projecten ingegaan en bleef de innerlijke tegenstrijdigheid van de wetgeving onopgemerkt of ten minste onbecommentarieerd.

4. Toekomstige integratie in de Omgevingswet

De inhoud van de Wet natuurbescherming en de daarop gebaseerde uitvoeringsregelgeving zal bij de inwerkingtreding van de Omgevingswet (hierna: Ow)³¹ worden opgenomen in de Omgevingswet en de daarop gebaseerde uitvoeringsregelgeving. Dat gebeurt met de Aanvullingswet natuur en een aanvullingsbesluit. Deze zullen helderheid bieden over de precieze wijze waarop het specifieke instrumentarium en normenkader van de toekomstige Wet natuurbescherming en de daarop gebaseerde uitvoerings-

regelgeving worden ingepast in het stelsel van de toekomstige Omgevingswet.³²

Dit lijkt te betekenen dat er na de inwerkingtreding van de Ow geen aparte 'Wnb-vergunning'³³ meer (nodig) is. De natuurtoets en -toestemming wordt dan geheel geïntegreerd in de omgevingsvergunning. Voor de inwerkingtreding zal dus het regime voor de omgevingsvergunning bepalend zijn. Omdat de minister heeft aangekondigd de invoering van de Wnb in de Ow 'beleidsneutraal' te laten plaatsvinden zal, zo nemen wij aan, in gevallen waarin een 'natuurtoets' nodig is niet de gewone procedure van art. 16.64 Ow, maar de uitgebreide vergunningprocedure van toepassing zijn. Of dat zo in de Aanvullingsbesluit Natuur terecht komt, valt echter nog te bezien.

In het oorspronkelijke wetsvoorstel Omgevingswet was in art. 16.77 voorzien in automatisch schorsende werking van beroep tegen de omgevingsvergunning. De motivering was dat hierdoor extra rechtsbescherming wordt geboden vanwege de onomkeerbare gevolgen die sommige activiteiten kunnen hebben.³⁴

"In dit artikel [16.77, de auteurs] is voor de omgevingsvergunning voorzien in automatische schorsing. Hierdoor wordt extra rechtsbescherming geboden vanwege de onomkeerbare gevolgen die sommige activiteiten kunnen hebben (bijvoorbeeld kappen of slopen). Om het bezwaar te ondervangen van een automatisch schorsende werking van het hele besluit, terwijl de bezwaren zich slechts richten tegen een enkel onderdeel, kunnen belanghebbenden die door de schorsing rechtstreeks in hun belang zijn getroffen verzoeken de schorsing op te heffen of te wijzigen. Daarnaast biedt het derde lid van dit artikel het bevoegd gezag de mogelijkheid om als dat om spoedeisende omstandigheden noodzakelijk is, de omgevingsvergunning eerder in werking te laten treden of om te bepalen dat voor een omgevingsvergunning de automatisch schorsende werking niet geldt."³⁵

In het Gewijzigd voorstel van wet en de uiteindelijk vastgestelde wet is de automatisch schorsende werking echter niet langer opgenomen, maar slechts een regeling over vertraagde inwerkingtreding met een zeer korte periode.³⁶ Een omgevingsvergunning treedt in werking met ingang van de dag waarop twee weken zijn verstreken sinds de dag waarop het besluit is bekendgemaakt, aldus art. 16.79, eerste lid, Ow.

31 Voluit: Regels over het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving.

32 Zo geeft de regering aan dat: "In het aanvullingsspoor natuur wordt de Wet natuurbescherming, het Besluit natuurbescherming en de Regeling natuurbescherming technisch omgezet naar het stelsel van de Omgevingswet. Daarbij wordt de inhoud beleidsneutraal omgezet in het stelsel van de Omgevingswet. De Staatssecretaris van Economische Zaken is voornemens om de toetsing en consultatie van het voorstel voor de Aanvullingswet natuur op 1 november te starten". Zie *Kamerstukken II 2015/16, 33962, 186, p. 6.*

33 Er zal dan geen aparte Wnb-vergunning meer bestaan, aangezien de Wnb wordt opgenomen in de Omgevingswet. Omwille van de duidelijkheid van dit artikel wordt toch nog de term Wnb-vergunning gebezigd.

34 *Kamerstukken II 2013/14, 33962, 3, p. 159.*

35 *Kamerstukken II 2013/14, 33962, 3, p. 573.*

36 *Kamerstukken II 2014/15, 33962, 2.*

In art. 16.79, tweede lid wordt bepaald dat indien binnen twee weken nadat het besluit bekend is gemaakt bij de bevoegde rechter een verzoek om een voorlopige voorziening is gedaan, de omgevingsvergunning niet in werking treedt voordat op het verzoek is beslist. Het wetsvoorstel creëert de mogelijkheid voor belanghebbenden die door de opschorting rechtstreeks in hun belang worden getroffen, de voorzieningenrechter te verzoeken de opschorting op te heffen of te wijzigen. Het verzoek om een voorlopige voorziening heeft dus enkel van rechtswege schorsende werking wanneer dit verzoek is ingediend binnen twee weken nadat de omgevingsvergunning in werking is getreden.

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer is door leden van de fractie van D66 gevraagd om voor onomkeerbare activiteiten de termijn voor de inwerkingtreding van de omgevingsvergunning gelijk te stellen aan de beroepstermijn.³⁷ Natuur- en milieuorganisaties hebben aangegeven dat ze zich zorgen maken over het voorkomen van onomkeerbare gevolgen, aangezien er maar twee weken de tijd is om een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening in te dienen.³⁸ De regering begrijpt dat deze termijn tamelijk kort is, maar verdedigt haar standpunt met de stelling dat het besluit op aanvraag om een omgevingsvergunning in veel gevallen niet onverwacht zal zijn.³⁹

Uiteindelijk is in de Eerste Kamer een motie ingediend en aanvaard die de regering verzoekt om de in de Ow voorziene regeling bij de Invoeringswet te wijzigen. Met het indienen van de motie willen de Eerste Kamerleden bereiken dat de termijn van inwerkingtreding voor omgevingsvergunningen wordt verlengd tot vier weken. Dit lijkt de Eerste Kamer nodig gelet op het feit dat rechtzoekende burgers een redelijke termijn nodig hebben om een voorlopige voorziening te vragen bij de rechter, ter voorkoming van de inwerkingtreding van een vergunning. Dit is des te meer van belang bij omgevingsvergunningen voor onomkeerbare activiteiten, zoals het kappen van bomen, het slopen van bouwwerken of het veranderen van monumenten, aldus de motivering van de motie.⁴⁰ Bij brief van 19 mei 2016 heeft de minister toegezegd om via de Invoeringswet tegemoet te komen aan deze motie.⁴¹

5. Evaluatie

De inwerkingtreding van besluiten met mogelijk onherstelbare gevolgen is een belangrijk onderwerp en een transparante, heldere en consistente lijn in de wetgeving verdient ook hier aandacht. Daar is, wat besluiten met significant schadelijke gevolgen voor beschermde natuurgebieden betreft, in het afgelopen decennium geen sprake van. Groot is het contrast tussen de nadrukkelijke aandacht die aan dit onderwerp is besteed tijdens de behandeling van de Nbw 1998 en het geheel negeren van dit aspect bij de totstand-

koming van de Wet natuurbescherming. Dat heeft geleid tot inconsistente wetgeving met verschillende regimes waarvan het onderscheid moeilijk of niet te verklaren is. Bovendien lijkt met het verstrijken van de jaren een trend te zijn ingezet waarbij de nadruk meer en meer komt te liggen op de onmiddellijke inwerkingtreding. Zo gold onder de Nbw 1967 nog voor zowel de vergunning als de intrekking van een aanwijzingsbesluit tot beschermd natuurmonument een vertraagde inwerkingtreding. Met de invoering van de Nbw 1998 blijft enkel nog een extra waarborg bestaan met betrekking tot een besluit waarbij een gebiedsbescherming geheel of gedeeltelijk wordt ingetrokken. Een vergunning op grond van art. 19d Nbw 1998, die het mogelijk maakt om handelingen te verrichten die schade berokkenen aan de natuur, treedt direct na de bekendmaking in werking. De wetgever geeft geen verklaring voor dit onderscheid, dat ook afwijkt van de in het overige omgevingsrecht gevolgde lijn (zie art. 6.1, tweede lid, Wabo).

Deze trend zet door in de Wnb: een besluit tot intrekken of wijzigen van de aanwijzing van een Natura 2000-gebied treedt in werking na de bekendmaking.⁴² Het instellen van bezwaar of beroep schorst de werking niet, zoals thans nog het geval is op grond van art. 39, eerste lid, Nbw 1998.⁴³ Blijkbaar ziet de wetgever de noodzaak niet meer tot het bieden van een effectieve voorlopige rechtsbescherming. Er wordt volledig voorbijgegaan aan het feit dat de schorsende werking bijdraagt aan het voorkomen van mogelijk onherstelbare schade aan de beschermde natuurgebieden door activiteiten, die achteraf niet rechtmatig bleken. Voor niet bij een omgevingsvergunning aanhakende besluiten over projecten met mogelijk significante gevolgen voor een aangewezen gebied (art. 2.7 Wnb) geldt, mogelijk door een onbedoelde omissie, eveneens geen enkele vorm van vertraagde inwerkingtreding. Deze vermindering van rechtsbescherming is in het parlement onopgemerkt gebleven, terwijl in dezelfde periode de Eerste Kamer een wijziging van de Ow afdwingt om te voorkomen dat door het al na twee weken van kracht worden van de toekomstige omgevingsvergunning voor de leefomgeving mogelijk onherstelbare schade ontstaat zonder dat derden een redelijke kans hebben gehad een verzoek tot voorlopige voorziening ingediend en ook beoordeeld te krijgen. Wij moeten dus concluderen dat over de inwerkingtreding van besluiten op grond van de Wnb wellicht niet goed is nagedacht. Een andere mogelijke verklaring is dat de wetgever deze keuze bewust heeft gemaakt, terwijl dit in duidelijk contrast staat tot de overige in het omgevingsrecht gevolgde lijn.

Of er nu sprake is van een bewuste keuze of van een onbewuste omissie, beide mogelijke verklaringen hebben tot een resultaat geleid dat niet wenselijk te noemen is. Ten eerste niet omdat daarmee niet wordt voldaan aan het streven de Wnb zoveel mogelijk af te stemmen op de toekomstige Ow. Wat vergunningen voor schadelijke projecten betreft staat de in de Wnb thans opgenomen regeling in contrast met zo-

37 Kamerstukken I 2015/16, 33962, H, p. 8.

38 Kamerstukken I 2015/16, 33962, G, p. 4.

39 Kamerstukken I 2015/16, 33962, E, p. 46.

40 Kamerstukken I 2015/16, 33962, K.

41 Kamerstukken II 2015/16, 33962, 185.

42 Zo volgt uit de hoofdregel van art. 3:40 Awb.

43 Aangezien er in de Wnb geen afwijkende regeling is opgenomen, geldt de hoofdregel van art. 6:16 Awb.

wel de Wabo als de toekomstige Ow. Ten tweede niet omdat de thans in de Wnb voorziene regeling geen waarborgen voor een effectieve voorlopige rechtsbescherming biedt. Ten derde niet omdat de overheid daarmee een onnodig risico scheidt uiteindelijk zelf en op rekening van de belastingbetaler dure herstelmaatregelen te moeten nemen. Dit laatste argument willen wij even toelichten. Art. 6, tweede lid, Habitatrichtlijn verplicht de lidstaten om passende maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van de soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert en er geen significant storende effecten optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen. De verplichtingen uit het tweede lid zijn niet gekoppeld aan bepaalde besluitvormingsprocedures en houden een voortdurende verplichting van de lidstaten in om verslechtering van de kwaliteit en significante verstoring te voorkomen. Indien met een op grond van art. 2.7 Wnb benodigde vergunning onmiddellijk na bekendmaking van het besluit een project wordt uitgevoerd, wordt de schade aan het Natura 2000-gebied aangericht nog voordat de rechter een eventueel verzoek om een voorlopige voorziening heeft kunnen beoordelen. Mocht blijken dat de vergunning ten onrechte is verleend en in die vorm ook niet kan worden verleend, en heeft het project geleid tot een verslechtering van de kwaliteit van het gebied, dan dient de oorspronkelijke kwaliteit weer hersteld te worden. Deze verplichting rust niet op de initiatiefnemer van het project, die immers aan alle eisen van de Nederlandse wet heeft voldaan, maar vloeit onzes inziens uitsluitend voort uit de resultaatsverplichting van de overheid uit art. 6, tweede lid, Habitatrichtlijn om kwaliteitsverslechteringen te voorkomen. De thans in de Wnb voorziene vorm van directe inwerkingtreding lijkt ons niet in strijd met de Habitatrichtlijn. Art. 6, derde en vierde lid, Habitatrichtlijn bevatten geen bepalingen over de inwerkingtreding van besluiten over plannen en projecten. De overheid loopt met de thans gekozen oplossing echter wel een verhoogd risico voor de toegebrachte schade verantwoordelijk te worden gesteld.

6. Voorstel

Dit alles zijn onzes inziens redenen om het niet te laten bij de thans in de Wnb voorziene, maar nog niet van kracht geworden regelingen. Onzes inziens zou de wetgever de geconstateerde omissies zo snel mogelijk moeten herstellen. Dat kan door een eenvoudige reparatie waarbij wordt bepaald dat art. 6.1, tweede lid, onder b Wabo van toepassing is op besluiten tot aanpassing of intrekking van een aanwijzing van een Natura 2000-gebied en eveneens op vergunningen die op grond van art. 2.7 Wnb nodig zijn. Zo wordt aansluiting gezocht bij een bestaand regime, dat speciaal ontwikkeld is om te garanderen dat de bescherming tegen

vergunningen die onherstelbare gevolgen kunnen hebben niet feitelijk illusoir wordt.⁴⁴

In de Aanvullingswet natuur⁴⁵, zal moeten worden gewaarborgd dat de toekomstige regeling zowel met betrekking tot besluiten tot wijziging en intrekking van een aanwijzing van een Natura 2000-gebied, als met betrekking tot omgevingsvergunningen waarvoor een natuurtoets moet worden verricht aansluiten bij de in de Ow voorziene regeling. Deze regeling voor vertraagde inwerkingtreding moet worden aangepast overeenkomstig de door de minister aan de Eerste Kamer gedane toezegging. Nog beter zou het onzes inziens zijn om in de Ow aan te sluiten bij het regime van art. 6.1, tweede lid, Wabo. Ook dat kan in de Invoeringswet Ow nog worden bewerkstelligd. Het thans bestaande regime onder de Wabo, waarbij een vertraagde inwerkingtreding geldt voor omgevingsvergunningen die mogelijk onherstelbare schade tot gevolg kunnen hebben, lijkt niet veel problemen te hebben opgeleverd in de juridische praktijk. De in art. 6.1, tweede lid, Wabo voorziene regeling waarborgt een effectieve voorlopige rechtsbescherming het beste. Argumenten waarom deze inwerkingtredingsregeling uit de Wabo niet voldoet en de in de Ow thans opgenomen regeling zou moeten gekozen hebben wij niet gevonden.

44 Tegen de noodzaak tot wetswijziging zou kunnen worden ingebracht dat niet bekend is of de tegenwoordige regeling van onmiddellijke inwerkingtreding tot grote problemen heeft geleid. Het is inderdaad juist dat hierna geen onderzoek is gedaan en wij hierover ook geen gegevens hebben. Dat niets hierover bekend is wil echter nog niet zeggen dat er in de praktijk geen problemen zijn. Bovendien betrof een groot deel van de vergunningen in de afgelopen jaren de legalisering van reeds opgerichte en inwerking zijnde veehouderijen. Daar doet zich het hier geschetste probleem per definitie niet voor (maar wel het probleem dat feiten geschapen zijn voordat een juridische beoordeling van de aanvaardbaarheid heeft plaatsgevonden).

45 Hiervan wordt het voorontwerp naar verwachting binnenkort ter visie gelegd.