



Een passende beoordeling is nodig zodra gevolgen ontstaan voor een SBZ, zoals vermindering van zandspray in de duinen door aanleg van de Tweede Maasvlakte.

ZES SCHEMA'S MET PRAKTISCHE AANDACHTSPUNTEN PASSENDE BEOORDELING

Regelgeving over natuurbescherming is ingewikkeld. En zorgt in de praktijk voor veel hoofdbrekens. Uit jurisprudentie blijkt dat de 'passende beoordeling' – als onderdeel van de meer omvattende 'habitattoets' – de taaiste opgave is. Hoe pak je zo'n passende beoordeling aan? Hoe ga je om met sleutelbegrippen als 'significantie' en 'aantasting'? En hoe fataal zijn kennisleemten? Hans Erik Woldendorp publiceerde onlangs een boek over juridische aspecten van natuurbescherming. Inclusief talrijke verwijzingen naar jurisprudentie. Een deel van zijn bevindingen is in dit artikel samengevat, onder meer in de vorm van een zestal schema's met praktische aandachtspunten.

Hans Erik Woldendorp

Het afgelopen decennium heeft de natuurbeschermingsregelgeving zich ontwikkeld tot een volwaardig rechtsgebied. Eerdere regelgeving op dit terrein werd in de praktijk weinig toegepast en natuurbeschermingsorganisaties en omwonenden hadden de natuurbeschermingsregelgeving toen nog niet 'ontdekt'. Het afgelopen decennium is de regelgeving op nieuwe leest geschoeid. Aanleiding hiervoor was aanvankelijk de wens de bestaande fragmentarische regelgeving te integreren en logischer te structureren. Gaandeweg werd de implementatie van de Europese Vogelrichtlijn (VRI) en Habitatrichtlijn (HRI) leidend.

De nieuwe natuurbeschermingsregelgeving heeft zich langs twee lijnen uitgekristalliseerd. Het ene kristallisatiepunt is de bescherming van aangewezen natuurgebieden, sinds 1 oktober 2005 geregeld in de Natuur-

beschermingswet 1998 (NBwet 1998). Het tweede kristallisatiepunt is de bescherming van dier- en plantensoorten, ongeacht de plaats waar zij voorkomen, dus ook buiten beschermde natuurgebieden. Hiervoor is sinds 1 april 2002 de Flora- en faunawet (FFwet) het wettelijke kader. Overigens

DE AUTEUR

Hans Erik Woldendorp (hanserikwoldendorp@hotmail.com) is juridisch adviseur natuurbescherming bij het Instituut voor Infrastructuur, Milieu en Innovatie te Brussel (www.imieu.org) en wetgevingsjurist milieubeheer bij het Ministerie van VROM te Den Haag. Het artikel is op persoonlijke titel geschreven.

omvat gebiedsbescherming doorgaans ook bescherming van soorten, omdat de aanwezigheid van soorten een van de hoofdredenen voor aanwijzing van beschermde natuurgebieden is. Het is hierdoor mogelijk dat op een activiteit het gebiedsbeschermingsregime en het soortenbeschermingsregime tegelijkertijd van toepassing zijn. Met de nieuwe regelgeving zijn de ontwikkelingen niet tot stilstand gekomen. In de eerste plaats is er veel kritiek op de ingewikkeldheid van de regelgeving en de ingrijpende consequenties voor de praktijk, waarvoor niet altijd een groot draagvlak bestaat. De regelgeving is sinds haar inwerkingtreding verschillende keren gewijzigd en nu is er een wetswijziging op komst om onbedoelde, te vergaande gevolgen voor 'bestaand gebruik' te voorkomen. In de tweede plaats gaat het integratiestreven verder. Het voornemen bestaat het natuurbeschermingsrecht te integreren in de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (WABO), waarvoor binnenkort een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer wordt ingediend.

Over dit artikel

Dit artikel is een bewerking van een gedeelte van mijn onlangs verschenen boek Teksten en toelichting Wetgeving natuurbescherming; juridische natuurbeschermingsaspecten van ruimtelijke ingrepen (zie kader op pagina 10). Dit boek bevat verwijzingen naar de omvangrijke jurisprudentie die ter onderbouwing van dit artikel is gebruikt.

Dit artikel is toegespitst op gebiedsbescherming en binnen dit nog steeds zeer brede terrein heb ik me, op verzoek van de redactie van dit blad, beperkt tot de volgende aandachtspunten, die in de praktijk nogal eens voor hoofdbrekens zorgen:

- eisen aan de 'passende beoordeling' van de gevolgen van een activiteit voor het beschermde natuurgebied;
- omgaan met kennisleemten en toepassing van het voorzorgbeginsel;
- het begrip 'significante gevolgen';
- verhouding tussen de passende beoordeling, de milieueffectrapportage (m.e.r.) en de strategische milieubeoordeling (SMB).

Gebiedsaanwijzing: stand van zaken

De NBwet 1998 beoogt aangewezen natuurgebieden te beschermen. Naast een zeer beperkte nationale categorie van beschermde natuurmonumenten, die hier verder buiten beschouwing blijft, gaat het om de Europese categorie van speciale beschermingszones (SBZ's). SBZ's moeten worden aangewezen ter uitvoering van de Vogelrichtlijn (Vogelrichtlijngebieden) en de Habitatrichtlijn (Habitatrichtlijngebieden).

De wettelijke grondslag voor de aanwijzing van SBZ's is art. 10a NBwet 1998. Elk aanwijzingsbesluit dient, naast een kaart en een toelichting, ook de instandhoudingsdoelstellingen te bevatten. Aan de Europese instandhoudingsdoelstellingen kunnen nationale instandhoudingsdoelstellingen worden toegevoegd, die behalve op natuurwetenschappelijke waarden ook op natuurschoon betrekking kunnen hebben.

De Vogelrichtlijngebieden waren al aangewezen ten tijde van de 'vorige' NBwet. Krachtens overgangsrecht zijn deze gebieden nu aangemerkt als gebieden die zijn aangewezen krachtens art. 10a NBwet 1998. De Habitatrichtlijngebieden zijn door Nederland bij de Europese Commissie aangemeld en

Schema 1

De 'habitattoets'

Art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn

Zijn er **significante gevolgen** denkbaar (dus niet: waarschijnlijk)?



Zo ja, dan moet een **passende beoordeling** worden uitgevoerd.



Indien daaruit blijkt dat de gevolgen niet zullen leiden tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van het gebied, mag voor de activiteit **toestemming** worden verleend. Indien aantasting wel mogelijk is: zijn **mitigerende maatregelen** mogelijk waardoor de aantasting kan worden voorkomen?



Passende beoordeling van de mitigerende maatregelen: zijn de eventuele mitigerende maatregelen toereikend? Zo ja, dan mag voor de activiteit **toestemming** worden verleend



Art. 6 lid 4 Habitatrichtlijn

Zo nee, zijn er **alternatieven** voor de activiteit waarmee de doelstellingen kunnen worden verwezenlijkt? (Het gaat niet om uitvoeringsalternatieven maar alternatieven voor de activiteit als zodanig, zoals alternatieve probleemoplossingen of alternatieve locaties.)



Zo nee, is er een voldoende **maatschappelijk belang** ('een dwingende reden van groot openbaar belang') aanwezig?



Zo ja, zijn er **compenserende maatregelen** mogelijk zodat de samenhang van Natura 2000 behouden blijft (de activiteit 'natuur-neutraal' uitpakt)?



Zo ja, dan mag voor de activiteit **toestemming** worden verleend

door de Commissie op de lijst van gebieden van communautair belang in de Atlantische zone geplaatst.¹ Dit betekent volgens art. 4 lid 5 HRI dat deze gebieden de bescherming van art. 6 HRI genieten. In de NBwet 1998 is de wettelijke bescherming echter gekoppeld aan de definitieve aanwijzing van de Habitatrichtlijngebieden krachtens art. 10a NBwet 1998, welke nog moet plaatsvinden. Nederland blijft op dit punt voorlopig dus in gebreke. Zo lang blijft art. 6 HRI nodig voor de bescherming van de gebieden van communautair belang, via richtlijnconforme interpretatie van de nationale regelgeving² of, als dit niet mogelijk is, directe toepassing³. Voor de situatie daarna voorziet de NBwet 1998 wel in implementatie van art. 6 HRI.⁴ Het is de bedoeling ter gelegenheid van de aanwijzing van de Habitatricht-

1 Volgens art. 4 HRI worden de Habitatrichtlijngebieden getrapd aangewezen. De lidstaten stellen gebieden voor, de Commissie stelt voor elke geografische zone in de EU (Nederland ligt in de Atlantische zone) de lijst van gebieden van communautair belang vast, waarna de lidstaten de Habitatrichtlijngebieden definitief aanwijzen.

2 Dit houdt in dat nationale regelgeving zoveel mogelijk wordt uitgelegd in de geest van art. 6 HRI, ook als de letterlijke wettekst anders luidt.

3 Dit houdt in dat art. 6 HRI door de lidstaat wordt toegepast, ook zonder dat implementatie heeft plaatsgevonden, en door burgers voor de nationale rechter kan worden ingeroepen.

4 Maar nog niet in de Exclusieve Economische Zone (EEZ) in de Noordzee, buiten de territoriale wateren die zich tot 12 zeemijlen (21 km) buiten de kustlijn uitstrekken. Op de EEZ wordt hier niet ingegaan.

lijngebieden eveneens de Vogelrichtlijngebieden opnieuw aan te wijzen. Tevens worden dan voor alle SBZ's de instandhoudingsdoelstellingen geformuleerd. Inspraak en rechtsbescherming zijn mogelijk (art. 11 NBwet 1998). Het is zeer onwaarschijnlijk dat daardoor alsnog gebieden afvallen, maar kleine grenscorrecties zijn denkbaar. Hoewel de aanwijzing van SBZ's blijkens de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG geen eenmalige zaak is, mag in de praktijk worden aangenomen dat het vooralsnog blijft bij de voorgenomen aanwijzing van 163 SBZ's. Dit is de Nederlandse bijdrage aan Natura 2000, de Europese Ecologische Hoofdstructuur.

Beschermingsregime: 'habitattoets'

Het beschermingsregime van art. 6 HRI, en in navolging daarvan ook de NBwet 1998, valt in twee onderdelen uiteen:

- bescherming overeenkomstig art. 6 leden 3 en 4 HRI wanneer een toestemmingsbesluit moet worden genomen voor een activiteit⁵ in (de nabijheid van⁶) de SBZ, die hiervoor nadelige gevolgen kan veroorzaken (hier aangeduid als: nieuwe situaties);
- bescherming overeenkomstig art. 6 leden 1 en 2 HRI in alle andere

situaties waarin voor activiteiten reeds eerder toestemming is verleend of geen toestemming is vereist (bijvoorbeeld landbouw, visserij).

In nieuwe situaties moet het toestemmingsbesluit voor een activiteit die significante nadelige gevolgen voor een SBZ kan hebben, zijn gebaseerd op volledige en kwalitatief goede informatie. Daarom moet een passende beoordeling worden verricht. Zo'n passende beoordeling maakt onderdeel uit van de 'habitattoets'. De achtereenvolgende stappen van deze 'habitattoets' (art. 19f - 19h NBwet 1998; art. 6 leden 3 en 4 HRI) zijn weergegeven in schema 1.

Schema 1 weerspiegelt de juridische systematiek, maar voor toepassingen in de praktijk is het wellicht handiger schema 2 – de 'alternatieve habitattoets' – als leidraad te nemen. Op basis van een globale inschatting van de ernst van de gevolgen die de activiteit voor de SBZ kan hebben (eerste kolom) wordt gekozen voor een lichte dan wel zware aanpak van het noodzakelijke onderzoek (tweede kolom). In 'zware gevallen' kunnen tegelijk met de passende beoordeling ook de onderzoeksverplichtingen die voortvloeien uit de overige vereisten van de habitattoets worden meegenomen.⁷ De mogelijke combinatie met een MER of SMB komt aan het eind van het artikel aan de orde.

Schema 2

De 'alternatieve habitattoets'	
Inschatting	Handelwijze
Geen significante gevolgen (gebiedsbescherming) of anderszins relevante gevolgen (soortenbescherming).	Voortoets uitvoeren. Nagaan of relevante gevolgen kunnen optreden. Zo ja, dan alsnog diepgaander onderzoek verrichten. Zo nee, resultaten van de voortoets schriftelijk vastleggen en meenemen in de besluitvorming.
Waarschijnlijk geen significante of anderszins relevante gevolgen.	Het bevoegd gezag moet een passende beoordeling (gebiedsbescherming) of vergelijkbaar onderzoek (soortenbescherming) verrichten. De initiatiefnemer moet benodigde informatie vergaren en hiervoor onderzoek (laten) doen.
Waarschijnlijk kan de activiteit gevolgen hebben, die leiden tot aantasting van de natuurlijke kenmerken van het gebied, maar deze kunnen wellicht in voldoende mate worden weggenomen door mitigerende maatregelen of door een alternatief te kiezen.	Als onderdeel van een passende beoordeling de mogelijkheid van mitigerende maatregelen onderzoeken en passende beoordeling uitbreiden met onderzoek van de mogelijkheid van alternatieven.
Zelfde situatie, maar waarschijnlijk geen mitigerende maatregelen of alternatieven mogelijk.	Als onderdeel van een passende beoordeling de mogelijkheid van mitigerende maatregelen onderzoeken en passende beoordeling uitbreiden met onderzoek van de mogelijkheid van alternatieven, en van compenserende maatregelen. Voorts moet worden nagegaan of de activiteit wordt gerechtvaardigd door een dwingende reden van groot openbaar belang, hetgeen doorgaans sociaal-economisch onderzoek vereist.

5 Dit kunnen zowel projecten als plannen zijn. Voor plannen geldt een afwijkende regeling, waarin de habitattoets in het vaststellingsbesluit wordt geïntegreerd (art. 19j) en niet een afzonderlijke toestemming nodig is, zoals voor een project (art. 19d-19i).

6 Dit is de zogenaamde externe werking.

7 Deze maken volgens de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG echter geen deel uit van de passende beoordeling.



Ook het wel en wee van trekvogels kan onderdeel zijn van een passende beoordeling.

De passende beoordeling zelf

In Nederland ging men er tot het befaamde kokkelvisserij-arrest van het Hof van Justitie van de EG⁸ vanuit dat een passende beoordeling slechts zou hoeven plaats te vinden indien aannemelijk is dat een activiteit significante gevolgen heeft. Een passende beoordeling is echter al nodig wanneer op basis van objectieve gegevens niet kan worden uitgesloten dat een activiteit significante gevolgen heeft voor een SBZ. Indien een passende beoordeling is vereist, moet ook een vergunning krachtens art. 19d NBwet 1998 worden aangevraagd. Blijkens de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) gaat in de praktijk bij de toepassing van de NBwet 1998 het meeste mis bij de passende beoordeling. Het komt nog steeds voor

dat initiatiefnemers bij de passende beoordeling overhaast te werk moeten gaan omdat zij er eerder geen acht op hebben geslagen of het tijdsbeslag dat hiermee is gemoeid, hebben onderschat. Belangrijk is dat de initiatiefnemer zich ervan bewust is dat ecologisch onderzoek niet in elke willekeurige periode van het jaar kan worden uitgevoerd en dat niet altijd met een documenten-onderzoek kan worden volstaan. Indien men er niet zeker van is dat men reeds over voldoende informatie beschikt, kan men veiligheidshalve er maar beter van uitgaan dat het al een jaar voor indiening van de vergunningaanvraag nodig is met de passende beoordeling te starten. Voor het uitvoeren van het ecologische onderzoek is specialistische kennis nodig. Dit onderzoek moet door of in opdracht van en op kosten van de

Schema 3

Checklist passende beoordeling: wat zijn valkuilen?

- Relevante soorten buiten beschouwing gelaten.
- Geen onderscheid gemaakt tussen soorten:
 - gedrag, gevoeligheid van soorten;
 - geen rekening gehouden met specifieke gevolgen voor een soort.
- De gegevens zijn niet actueel of niet relevant:
 - verouderd;
 - gegevens hebben betrekking op een te beperkt aantal jaren (natuurlijke schommelingen van populaties);
 - onduidelijk of sprake is van tijdelijke of structurele ontwikkelingen;
 - gegevens komen uit onderzoek dat voor een ander doel heeft plaatsgevonden dan wel in een wezenlijk verschillende situatie.
- De gegevens zijn onvolledig:
 - niet aangegeven wat onder groot, klein, gering enz. wordt verstaan;
 - niet aangegeven of er leemten in kennis bestaan en zo ja welke en waarom;
 - niet alle effecten zijn meegenomen in het onderzoek;
 - niet duidelijk of sprake is van een verwachting of (deskundigen)inschatting en waarop die is gebaseerd;
 - het relatieve belang van een gevolg in relatie tot de omvang van de populatie en het relatieve belang van een populatie of gebied is niet aangegeven;
 - het is niet duidelijk of de gevolgen als significant worden bestempeld;
 - onduidelijk welke criteria voor significantie worden gehanteerd;
 - geen aandacht besteed aan de mogelijkheid van cumulatie van gevolgen van andere (toekomstige) projecten;
 - tijdelijke gevolgen buiten beschouwing gelaten.

8 HvJ EG, 20 oktober 2005, C-6/04; HvJ EG 10 januari 2006, C-98/03.

Aandachtspunten bij de toepassing van het voorzorgbeginsel

- Zijn er leemten in kennis?
- Om wat voor soort leemte gaat het? Er kan sprake zijn van een gebrek aan gegevens die door inventarisatie zijn verkregen of een leemte in kennis waardoor geen uitspraken kunnen worden gedaan en zelfs nauwelijks een deskundigeninschatting valt te maken.
- Hoe groot is de leemte? Is niet volledig zeker dat de activiteit geen gevolgen heeft of is vrijwel zeker dat de activiteit significante gevolgen heeft?
- Zijn deze leemten in kennis weg te nemen? Zo ja, op welke wijze en binnen welke termijn? Kan op de resultaten van aanvullend onderzoek worden gewacht? Zo nee, waarom niet?
- Kan een deskundigeninschatting worden gemaakt omtrent de ontbrekende gegevens?
- Is al het mogelijke gedaan om de ontbrekende kennis te verwerven? Heeft de leemte tot gevolg dat geen conclusie kan worden getrokken, waarop het toestemmingsbesluit kan worden gebaseerd?
- Wat betekent de leemte voor het toestemmingsbesluit, rekening houdend met de aard en het belang van het habitatype, de soort of het gebied in kwestie?
- Wat wordt gedaan om de leemte in kennis op een later tijdstip te verhelpen? Is een monitoringsprogramma voorgenomen om de ontbrekende gegevens alsnog te verkrijgen? Wat betekenen later verkregen gegevens voor het toestemmingsbesluit?

Aandachtspunten bij het bepalen van de significantie van een gevolg

- Hoe **zeldzaam** is het voorkomen van het habitatype dan wel de populatie: lokaal, regionaal, nationaal en/of op het niveau van Natura 2000 / EU? Hiermee wordt het relatieve belang aangegeven. Hoe zeldzamer, des te eerder is sprake van een significant gevolg.
- Wat is de **trend** in de ontwikkeling van het habitatype of de populatie? Bij een negatieve trend moet een gevolg eerder als significant worden aangemerkt.
- Leidt de activiteit tot een **versnippering** van het leefgebied van een populatie? Hierbij moet rekening worden gehouden met alle relevante aspecten, zoals de actieradius van een soort die zeer verschillend kan zijn, en het vermogen van een soort bepaalde hindernissen (water, weg) te overbruggen. Ook de oppervlaktebehoefte van soorten kan sterk verschillen. Nadelige gevolgen voor de ruimtelijke samenhang voor het leefgebied van een populatie zijn in veel gevallen al snel als significant aan te merken. Daarom moet altijd naar dit aandachtspunt worden gekeken.
- Verdwijnen (mogelijke) **verbindingszones** tussen gebieden waarin de habitatypen of (leefgebieden van) populaties voorkomen? Het gaat hierbij om het leefgebied van een populatie als geheel en alle vereisten die de soort daaraan stelt. Zo zijn naast de uitwisselingsmogelijkheden voor individuen van verschillende populaties ook door elk individu dagelijks te gebruiken verbindingzones tussen voedsel- en rustgebieden van belang. De externe werking is hierbij van belang, bijvoorbeeld als dergelijke gebieden buiten de SBZ liggen.
- Wat is de **omvang van de populatie**? Welke omvang is vereist om te spreken van een populatie in een gunstige staat van instandhouding? Dit kan op verschillende manieren doorwerken. Een klein gevolg voor een grote populatie is niet significant. Indien een populatie te klein is en derhalve niet in een gunstige staat van instandhouding verkeert en bovendien niet als kwalificerende soort of aandachtssoort is genoemd, kan een gevolg niet-significant zijn, zeker indien in de omgeving andere populaties voorkomen, die wel in een gunstige staat van instandhouding verkeren. Dit laatste kan vooral bij soortbescherming spelen. Indien een populatie onder de kritische minimumomvang komt is het gevolg uiteraard significant.
- Wat is de **staat van instandhouding** van een habitatype of soort? Indien verbetering nodig en haalbaar is om een gunstige staat van instandhouding te bereiken, is een gevolg in omgekeerde richting eerder significant.
- Hoe **geïsoleerd is de populatie**? Geïsoleerde habitatypen of populaties zijn moeilijker in een gunstige staat van instandhouding te behouden. Indien de habitatypen of populaties elders wel in een gunstige staat van instandhouding voorkomen, kan een gevolg voor geïsoleerde habitatypen en soorten als minder significant worden aangemerkt. Indien een gevolg leidt tot isolatie van een populatie is het significant. Zie verbindingzones.



vergunningaanvrager tot de activiteit worden verricht. De resultaten moeten bij de vergunningaanvraag aan het bevoegd gezag worden verstrekt. Het bevoegd gezag mag alleen toestemming geven indien het op basis van de passende beoordeling overtuigd is geraakt dat er geen aantasting van de natuurlijke kenmerken van de SBZ plaatsvindt. Het neemt dan als het ware de passende beoordeling over, die dan een onderdeel wordt van de motivering van het besluit. Bezwaren tegen de passende beoordeling richten zich dus op het besluit. Daarbij verschuift de bewijslast naar degene die bezwaar maakt of beroep instelt. In de checklist (schema 3) zijn aandachtspunten aangegeven om te beoordelen of het ecologische onderzoek goed en volledig is. De checklist is overigens niet alleen voor gebiedsbescherming maar, vooral, ook voor soortenbescherming bruikbaar.

Kennisleemten en het voorzorgbeginsel

Het wettelijke criterium houdt in dat voor een activiteit alleen toestemming mag worden gegeven indien het bevoegd gezag 'de zekerheid heeft verkregen' dat de activiteit niet leidt tot aantasting van de natuurlijke kenmerken van het gebied. Aangenomen wordt dat met deze formulering op het voorzorgbeginsel wordt gedoeld. Of sprake is van een dergelijke aantasting moet worden beoordeeld in het licht van de (nog te formuleren) instandhoudingsdoelstellingen voor het gebied. Doorgaans blijven ook bij goed ecologisch onderzoek kennisleemten bestaan. Niet elke kennisleemte is fataal om een besluit te kunnen nemen. Evenmin betekenen kennisleemten dat voor de activiteit nooit toestemming kan worden gegeven. Blijkens de jurisprudentie van de ABRvS mag alleen toestemming worden verleend wanneer volgens de beste stand van de wetenschap redelijkerwijs geen

Schema 6

Verschillen tussen de passende beoordeling en MER		
Onderwerp	Passende beoordeling	MER
Status van de informatie	In geval van aantasting van de natuurlijke kenmerken van het gebied: informatie is randvoorwaarde voor het besluit inzake toestemming voor het project (art. 6 leden 3 en 4 HRI).	Informatie dient alleen ter onderbouwing van het besluit inzake toestemming voor het project (zorgvuldige voorbereiding, inzicht in de betrokken belangen, motivering) en is niet zonder meer randvoorwaarde. Er mag een afweging plaatsvinden tussen natuurbeschermingsbelangen en andere belangen, zoals financieel-economische belangen.
Wanneer verplicht?	Niet in alle gevallen waarin een voortoets of een passende beoordeling moet plaatsvinden, bestaat ook een mer-plicht. Het aantal besluiten en het aantal activiteiten waarvoor een MER is voorgeschreven, is voor zover het natuurbeschermingsaspecten betreft, kleiner dan het aantal gevallen waarin een passende beoordeling is vereist.	De MER is gekoppeld aan een in het Besluit milieueffectrapportage 1994 aangewezen besluit dat voor een bepaalde eveneens in het Besluit milieueffectrapportage 1994 aangewezen activiteit moet worden opgesteld.
Inhoud	Koppeling aan de instandhoudingsdoelstellingen, die betrekking hebben op de soorten en habitattypen waarvoor het gebied is aangewezen. Onderzoek moet voor elke relevante soort afzonderlijk worden gedaan. Relevante soorten: de kwalificerende soorten en habitats voor de aanwijzing van een gebied als SBZ, trekvogels, soorten bijlage IV HRI en rode lijstsoorten. Conclusies over het optreden van gevolgen moeten met betrekking tot elke soort en habitatype afzonderlijk worden getrokken.	Een meer globale en allesomvattende beoordeling van de gevolgen voor de natuurlijke waarden is mogelijk en er mag een totaaloordeel worden gegeven over de gevolgen voor natuurlijke waarden. De MER betreft veel meer aspecten dan alleen de natuurbeschermingsaspecten, namelijk milieu in de meest brede zin.
Alternatievenonderzoek	Zo breed mogelijk, niet alleen alternatieve locaties maar ook alternatieve oplossingen voor de projectdoelstelling. Het gaat er om of een alternatief geschikt is, niet of het, alle betrokken belangen afwegend, het meest geschikt is. Voor een project met significante gevolgen mag alleen toestemming worden verleend bij afwezigheid van alternatieven en indien geen mitigerende maatregelen mogelijk zijn.	Gebonden aan het wettelijke kader waarbinnen de MER plaatsvindt. Dit beperkt vooral bij een inrichtings-MER de reikwijdte van het alternatievenonderzoek, zoals bij beslissing op een aanvraag om een milieuvergunning. Indien de gevolgen voor het milieu, incl. natuur, aanvaardbaar zijn, moet de vergunning worden verleend. Alternatieve locaties komen wel aan de orde in een locatie-MER.



twijfel bestaat dat de natuurlijke kenmerken van de SBZ niet worden aangetast. In schema 4 worden aandachtspunten genoemd, die zijn afgeleid van de jurisprudentie en het gezond verstand.

Significantie

Een passende beoordeling moet worden verricht indien niet kan worden uitgesloten dat een activiteit voor een SBZ significante gevolgen kan hebben. Het gaat hierbij niet alleen om activiteiten binnen maar ook buiten de SBZ (externe werking). Het HvJ EG heeft aangegeven dat niet elk gevolg voor een SBZ ook een significant gevolg is. Toestemming mag niet worden verleend indien de conclusie van de passende beoordeling is dat de activiteit, afzonderlijk of samen met andere (toekomstige) activiteiten (cumulatie), zal leiden tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van de SBZ, gezien in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen.

Het gebruik van de begrippen 'significante gevolgen' en 'aantasting van de natuurlijke kenmerken van het gebied' in één bepaling, art. 6 lid 3 HRL, is volgens mij geen slordigheid van de Europese wetgever geweest. Een passende beoordeling is nodig zodra een activiteit significante feitelijke gevolgen voor een SBZ kan teweegbrengen, bijvoorbeeld morfologische veranderingen in de Westerschelde door de aanleg van de Westerschelde Container Terminal of vermindering van zandspray in de duinen door de aanleg van de Tweede Maasvlakte. Voor het toestemmingsbesluit is van belang of deze feitelijk optredende gevolgen consequenties hebben voor de natuurlijke kenmerken van het gebied, die blijkens instandhoudingsdoelstellingen beschermd moeten worden. Het doel van de passende beoordeling is om dit te onderzoeken. Het begrip 'significant' is het selectie criterium wanneer dergelijk onderzoek moet plaatsvinden. De praktijk heeft behoefte aan duidelijke criteria voor het begrip 'significant'⁹. Dit leidt echter ecologisch gezien tot een simplistische benadering, gezien de verschillende omstandigheden die zich kunnen voordoen en verschillen tussen soorten en habitattypen. Bij het hanteren van harde criteria, zoals het befaamde 5%-criterium, is het mogelijk dat voor activiteiten toestemming wordt verleend, die toch leiden tot aantasting van de natuurlijke kenmerken van de SBZ. Bovendien leidt dit tot extra regelgeving, die onnodig verstarrend en belemmerend kan werken. Ook stelt het werken met dergelijke criteria hoge eisen aan de nauwkeurigheid en betrouwbaarheid van getallen, waardoor een meer kwalitatieve benadering nodig blijft. Vaak is bovendien onvoldoende getalsmatige informatie voorhanden. Het ontwikkelen van een beoordelingskader maakt deel uit van de passende beoordeling. Van de initiatiefnemer wordt verwacht dat hij voor zijn geval criteria formuleert en motiveert waarom hij gevolgen al dan niet als 'significant' kwalificeert. Schema 5, gebaseerd op jurisprudentie en mijn persoonlijke ervaring met projecten, geeft een lijst van aandachtspunten weer voor het beoordelen van de significantie van een gevolg.¹⁰

MER en SMB

Als voor het project tevens een MER of SMB moet plaatsvinden, ligt het voor de hand de passende beoordeling (of, bij soortenbescherming, andere

onderzoeksverplichting) daarmee te combineren. Voor de MER wordt deze mogelijkheid aangegeven in art. 19f lid 2 NBwet 1998. Voor een plan waarvoor een passende beoordeling moet worden gemaakt, is een SMB verplicht (art. 7.2a lid 1 WM) en het milieuraapport moet met de passende beoordeling worden gecombineerd (art. 7.2a lid 2 WM) tot één document, waarbij de passende beoordeling volgens art. 7.9 lid 1 WM zelfstandig herkenbaar moet blijven (art. 7.11a lid 2 WM). Dit laatste geldt mijns inziens eveneens voor een combinatie van MER en passende beoordeling, ook zonder expliciete wettelijke verplichting. Een lastig punt in de praktijk blijft overigens hoe de passende beoordeling uitgevoerd moet worden bij een SMB-plichtig plan dat nog erg globaal is. De mogelijke benaderingswijzen in een dergelijke situatie zijn nog in ontwikkeling. Het artikel over 'passende beoordeling en SMB' elders in dit nummer gaat hier nader op in.

Hoe dan ook is de belangrijkste overeenkomst tussen passende beoordeling, MER en SMB dat zij alledrie erop gericht zijn de informatie op tafel te krijgen voor de besluitvorming over toestemmingverlening voor een project. Met een goed uitgevoerde MER of SMB wordt echter niet automatisch aan de vereisten voor een passende beoordeling voldaan. In schema 6 worden de belangrijkste verschillen aangegeven tussen de passende beoordeling en de MER. ■

BRONNEN, HULPMIDDELEN

- H.E. Woldendorp, *Teksten en toelichting Wetgeving natuurbescherming; Juridische natuurbeschermingsaspecten van ruimtelijke ingrepen*, editie 2006-2007, Den Haag, SDU Uitgevers, 2006, ISBN 90 12 11619 8.
- C.W. Backes, P.J.J. van Buuren & A.A. Freriks, *Hoofddlijnen natuurbeschermingsrecht*, Den Haag, SDU Uitgevers, 2004.
- Zeer informatief is de voorlichting van het Ministerie van LNV, op de website www.minlnv.nl/natuurwetgeving en via de Natura 2000-Nieuwsbrief (abonneren via nieuwsnatura2000@minlnv.nl).
- S. Pieters, Katern *Jurisprudentie milieueffectrapportage*, Lelystad: Koninklijke Vermande 2004.
- Bij het Netwerk Groene Bureaus kan men verantwoorde ecologische adviesbureaus vinden, zie www.netwerkgroenebureaus.nl.
- Zie voor een beschrijving van de vereisten van het ecologische onderzoek: H. Brouwer en R. van den Tempel, 'De effectenanalyse', in: F. Neumann en H.E. Woldendorp (red.), *Praktijkboek Habitattoets; Praktische leidraad voor de toepassing van natuurbeschermingswetgeving bij projecten in Nederland en Vlaanderen*, Den Haag: SDU Uitgevers 2003, p. 79-99.
- Bij Koninklijke Vermande is een losbladig katern uitgegeven, *8.1 Ecologisch onderzoek bij ruimtelijke ingrepen; Een praktische leidraad voor de toepassing van de natuurbeschermingswetgeving, waarin M. van Kerkvoorde onder 8.1.3 Inventarisatie van beschermde flora en fauna bij ruimtelijke ingrepen inhoudelijk ingaat op ecologisch onderzoek in het kader van de soortenbescherming*.

9 Kortheidshalve wordt in het vervolg van het artikel onder 'significant' ook verstaan 'aantasting van de natuurlijke kenmerken van het gebied'.

10 In de jurisprudentie van de ABRvS komen mijns inziens enkele in ecologische zin twijfelachtige criteria voor, zoals de (grote) afstand tussen de activiteit en de SBZ, de relatief geringe oppervlakte van het aangetaste gebied ten opzichte van de SBZ als geheel, en de omstandigheid dat sprake is van bestaand gebruik.