

1771-05

**‘Groei Krimp’: Saldering en Natura 2000
Quick scan conformiteit gebiedsbeschermingsrecht**

Dr. C.J. Bastmeijer

**Universiteit van Tilburg
In opdracht van de provincie Gelderland**

Advies 2 december 2005

P1771-05

‘Groeï Krimp’: Saldering en Natura 2000 **Quick scan conformiteit gebiedsbeschermingsrecht**

1. Inleiding

De Veluwe is door Nederland aangewezen en aangemeld als Speciale BeschermingsZone (SBZ) onder respectievelijk de Europese Vogelrichtlijn en de Europese Habitatrichtlijn. Met ruim 93 duizend hectaren gaat het om het grootste Nederlandse Natura 2000-gebied op land. Meer dan 75% van dit gebied bestaat uit bos en de overige oppervlakte bestaat voornamelijk uit heide en stuifzanden.¹ De grote oppervlakte en de bijzondere kenmerken van het gebied (bijv. de aanwezigheid van oude loofbossen, gevarieerde heidegebieden) maken het gebied uniek en zeer geschikt voor diverse diersoorten waarvoor op grond van de Europese richtlijnen gebiedsbeschermende maatregelen getroffen moeten worden. Ook treffen we in het gebied diverse habitattypen aan die Europeesrechtelijke bescherming behoeven. Het gebied is dan ook aangewezen/aangemeld voor ruim tien vogelsoorten, zes andere diersoorten, een plantensoort en 13 habitattypen.²

De provincie Gelderland en Veluwe gemeenten willen ook burgers van het gebied laten genieten en verblijfsrecreatie is dan ook een belangrijke economische sector in de regio. Daarbij kan worden gedacht aan bedrijven die recreatiewoningen en groepsaccommodaties verhuren en kampeerbedrijven. Volgens de provincie zijn kwaliteitsimpulsen in deze sector noodzakelijk, maar streeft men tevens naar het behouden en waar mogelijk verbeteren van natuurwaarden van het gebied. Om de balans tussen beide doelen te vinden is een groei-krimpbeleid ontwikkeld. Kort samengevat is de gedachte om op gebiedsniveau naar verblijfsrecreatie te kijken; groei kan plaatsvinden in geïdentificeerde groeigebieden, maar dit moet gepaard gaan met krimp in andere delen van het gebied waardoor natuur daar juist meer ruimte krijgt.

Ten behoeve van het groei-krimpbeleid zijn op provinciaal niveau groei- en krimpgebieden aangewezen. Onder meer door gebruik van GIS zijn die gebieden geïdentificeerd die zich goed zouden lenen voor respectievelijk groei en krimp. In het verlengde daarvan zijn diverse andere acties ondernomen, waaronder het in kaart brengen van de ruimtelijke inbedding van groei-krimp op gemeentelijk niveau (bijv. wegbestemmen van planologische restcapaciteit in krimpgebieden).³ De implementatie van dit nieuwe beleid kent niet een heel helder start- en eindmoment, maar daar waar zich kansen voordoen wordt dit beleid ingezet. Een eerste moment waarop het nieuwe beleid relevant is geworden betreft een herziening van het bestemmingsplan Hoenderloo. Tegen de vaststelling van dit plan door de gemeente Apeldoorn zijn bedenkingen ingebracht die onder meer betrekking hebben op de conformiteit van de herziening met het Europese natuurbeschermingsrecht.

Bij de ontwikkeling en uitvoering van dit nieuwe beleid doen zich diverse juridische vragen voor, waaronder de vraag of dit beleid verenigbaar is met het Europese en nationale gebiedsbeschermingsrecht. Deze vraag stond centraal in het rapport van Janssen en Bijlsma (Alterra) ‘Recreatie en Natura 2000 op de Veluwe’ van juni 2005 (hierna aangeduid als Alterra rapport), waarin al op hoofdlijnen een strategisch kader voor het groei-krimpbeleid is

¹ Gebaseerd op de door opdrachtgever aangeleverde gebiedsbeschrijving van de Veluwe.

² Zie LNV Beleidsdocument, beschikbaar via www.minlnv.nl, alsmede J.A.M. Janssen en R.J. Bijlsma, ‘Recreatie en Natura 2000 op de Veluwe’, Alterra rapport 1184, juni 2005.

³ Zie het rapport ‘Planologische verankering Groei en Krimp’, Provincie Gelderland en Grontmij Nederland b.v., Arnhem, maart 2005.

ontwikkeld.⁴ De Universiteit van Tilburg is door de Provincie Gelderland verzocht naar dit rapport en enkele andere relevante documenten te kijken, onder meer in het licht van bedenkingen die zijn ingebracht ten aanzien van de vaststelling door de gemeente Apeldoorn van een gewijzigd bestemmingsplan voor Hoenderloo.

Dit advies borduurt derhalve voort op het Alterra rapport dat op hoofdlijnen een zeer waardevol rapport wordt bevonden. Waar de waarde van het Alterra rapport vooral op het ecologische vlak is gelegen, zullen wij trachten in dit rapport enkele juridische relevante aspecten nader te bespreken in het licht van de literatuur en jurisprudentie. Daarbij wordt primair ingegaan op het gebiedsbeschermingsrecht, hoewel ook de onderwerpen milieu-effectrapportage en strategische milieu-effectbeoordeling aan bod zullen komen. Bijzondere aandacht zal worden besteed aan het begrip 'significante gevolgen', omdat wij van oordeel zijn dat de wijze waarop dit begrip wordt uitgelegd voor het groei-krimpbeleid van essentieel belang is.

Tot slot wordt nog de kanttekening geplaatst dat dit advies is gebaseerd op slechts enkele adviesdagen en dit document moet dan ook vooral als 'quick scan' worden opgevat en niet als een volledige juridische toets. Voor een grondige juridische analyse is meer tijd nodig, in het bijzonder omdat het relevante natuurbeschermingsrecht sterk in ontwikkeling is en met een expliciet Groei-Krimp benadering in Nederland nog weinig tot geen ervaringen zijn opgedaan.

2. Algemeen: Groei-krimpbeleid in Natura 2000-gebieden

Verenigbaarheid met doelstellingen richtlijnen

In Nederland is nog weinig tot geen ervaring opgedaan met een salderingsaanpak in verband met Europeesrechtelijk beschermde natuurgebieden. Hoewel een relatie kan worden gelegd met bepaalde andere discussies binnen het milieurecht (bijv. inzake ammoniakdepositie), gaat het om een vrij nieuwe discussie. Mede omdat het natuurbeschermingsrecht zelf ook nog sterk in ontwikkeling is, is het derhalve lastig om de juridische haalbaarheid en exacte randvoorwaarden voor een groei-krimpbeleid goed in te schatten. In algemene zin zijn wij echter van oordeel dat de richtlijnen een groei-krimpbeleid niet bij voorbaat onmogelijk maken. Vooral vanuit de doelstellingen van de richtlijnen bestaan er goede redenen om het beleid te ondersteunen, vooral ook omdat het heel goed denkbaar is dat met een groei-krimpbeleid de natuurwaarden binnen een Natura 2000-gebied per saldo juist worden versterkt en derhalve de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied minder snel in gevaar komen, dan wel eerder worden gehaald (gedacht kan worden aan saneren van bepaalde bedrijven op plaatsen met een hoog natuurpotentieel en groei bedrijven in gebieden met minder natuurpotentieel; verwezen wordt naar hoofdstuk 6 van het Alterra rapport).

Wel rijzen er enkele belangrijke vragen. Voorbeelden van dergelijke vragen zijn: Hoe moet de natuurwinst vanwege krimp worden afgewogen tegen natuurverlies door groei? Moet deze winst eerste gerealiseerd worden alvorens groei te kunnen realiseren? Is krimp niet eigenlijk een verkapte vorm van compensatie in de zin van artikel 6, lid 4 van de Habitatrichtlijn en betekent dit dat met de voorgestane saldering andere eisen van artikel 6, lid 4, worden ontlopen? Hoewel niet al deze en andere vragen al een sluitende beantwoording zullen kunnen krijgen, is wel duidelijk dat op basis van het Europese recht – rekening houdend met jurisprudentie – een aantal randvoorwaarden kan worden ontwikkeld om de kans van slagen van groei-krimpbeleid te vergroten.

⁴ Zie voorgaande noot.

dit dan ook
aantonen

Randvoorwaarden LNV directie Oost en Alterra

Een goed startpunt voor het in kaart brengen van deze randvoorwaarden is het lijstje, opgesteld door LNV-directie Oost, geformuleerd op pag. 29 van het Alterra rapport:⁵

- (1) De natuurwaarden waarvoor de Natura 2000-gebieden zijn aangemeld/aangewezen blijven in een gunstige staat van instandhouding;
- (2) De algehele samenhang van het Natura 2000-netwerk en de betreffende gebieden blijft gewaarborgd;
- (3) Prioritaire habitats, soorten en hun leefomgeving worden niet aangetast;
- (4) De zekerheid is verkregen dat er geen sprake is van een significant effect;
- (5) Uitruil van negatieve gevolgen op de ene plaats voor positieve gevolgen elders dient dezelfde habitattypen of soorten en hun leefgebied te betreffen;
- (6) De negatieve ingreep kan pas plaatsvinden nadat de positieve gevolgen voor de beschermde natuurwaarden volledig fysiek zijn gerealiseerd.

Opvallend is dat Alterra deze randvoorwaarden niet 1 op 1 overneemt in hoofdstuk 5 'Voorstel tot een strategisch kader 'Groei & Krimp' op de Veluwe'. In de 'algemene uitgangspunten' voor een strategisch kader (par. 5.2) komen bepaalde randvoorwaarden in het geheel niet terug, komen andere randvoorwaarden in gewijzigde beschrijving terug en worden enkele nieuwe toegevoegd. Deze andere accenten worden niet beargumenteerd, maar voor de discussie voegen de algemene uitgangspunten van Alterra echter zeker iets toe ten opzichte van het LNV-lijstje. Bovendien bevatten de uitgangspunten die Alterra in hoofdstuk 6 formuleert eveneens zeer relevante elementen.

De opsomming van randvoorwaarden door LNV en Alterra is naar ons oordeel nog niet uitputtend (bijv. bij saldering acht slaan op begrenzing Natura 2000-gebied en bijvoorbeeld geen natuurwinst buiten begrenzing meetellen, rekening houden met cumulatie en externe werking, acht slaan op feit dat instandhoudingsdoelstellingen kwaliteitsverbetering kunnen inhouden, e.d.). Overigens willen wij hiermee niet zeggen dat over andere aandachtspunten niet is nagedacht; in het Alterra advies wordt aan veel juridisch relevante zaken aandacht besteed. Het zou o.i. goed zijn om te streven naar een meer volledig lijstje van randvoorwaarden om zo voor het groei-krimpbeleid steeds een hanteerbare checklist te hebben waarin zowel de ecologische als juridische aandachtspunten zijn geformuleerd. Daarbij zouden vooral ook het tijdsaspect en de verschillende besluitvormingsniveaus moeten worden betrokken. Waar moet aandacht aan worden besteed en op welk moment en op welk niveau (en dus door wie) moet dat gebeuren?

Alvorens hiertoe een aanzet te doen en in te gaan op enkele van deze randvoorwaarden is het echter van groot belang om stil te staan bij het begrip 'significante gevolgen'. In het bovengenoemde LNV-lijstje wordt de randvoorwaarde gesteld dat de zekerheid is verkregen dat er geen sprake is van een significant effect. Dit is een zeer fundamentele eis en in feite zijn de overige randvoorwaarden daarvan afgeleid. Juist dit begrip 'significantie' is echter alles behalve helder. Hierna zal daarom de relevantie van dit begrip en de relevante jurisprudentie worden besproken.

⁵ Enkele weinig belangrijke detailopmerkingen van onze zijde t.a.v. dit lijstje:

Een vraag kan worden gesteld bij randvoorwaarde ad) 1: de vraag is of deze randvoorwaarde een zelfstandige betekenis toekomt nu onder ad) 4 als randvoorwaarde wordt gesteld dat de zekerheid is verkregen dat geen sprake is van een significant effect (zie ook randvoorwaarde ad 5)). Ten aanzien van randvoorwaarde ad) 6 gaat het om het realiseren van krimp vooruitlopend op groei. Daarbij wordt het fysiek realiseren van de krimp voorop gesteld, maar in feite zou het moeten gaan om het realiseren van de natuurwinst en dit kan langer duren dan de fysieke ingreep als zodanig. Zie voor een uitwerking van de randvoorwaarden paragraaf 4 van dit advies.

3. Begrip 'significante gevolgen' in de zin van artikel 6(3) Habitatrichtlijn

Belang begrip 'significante gevolgen' voor het groei-krimpbeleid

In het verleden is veel geschreven en gediscussieerd over de precieze betekenis van het begrip significante gevolgen in de zin van artikel 6 van de Habitatrichtlijn. Dat is logisch aangezien dit begrip van essentiële betekenis is voor de reikwijdte en juridische consequenties van het beschermingsregime dat in dat artikel is vastgelegd voor Natura 2000-gebieden.⁶ Immers:

- indien kan worden vastgesteld dat een plan of project – rekening houdend met cumulatie – geen significante gevolgen KAN hebben, kan de activiteit worden verricht of geautoriseerd en behoeft geen zogenaamde 'passende beoordeling' te worden uitgevoerd;⁷
- indien wel significante gevolgen zouden kunnen optreden dient een passende beoordeling te worden uitgevoerd. Indien naar aanleiding van deze passende beoordeling nog steeds geen zekerheid is verkregen dat significante gevolgen zullen optreden, kan de activiteit niet worden uitgevoerd of worden geautoriseerd, tenzij het uitzonderingstraject van artikel 6, vierde lid, van de Habitatrichtlijn wordt gevolgd.

Hiermee is het belang van het begrip 'significantie' voor het groei-krimpbeleid gegeven. De kern van het beleid is immers gelegen in het zoeken van een aanpak die voor zowel economie als natuur positief uitpakt. Indien door bedoeld beleid zeker kan worden gesteld dat geen significante gevolgen in de zin van artikel 6, derde lid, zullen optreden, kunnen activiteiten in beginsel worden ondernomen en komt men aan een discussie over artikel 6, vierde lid, niet toe.⁸ Daarmee worden eveneens lastige discussies over bijvoorbeeld uitzonderingsgronden als 'dwingende redenen van groot openbaar belang' voorkomen. (Zie de volgende paragraaf voor een nadere discussie over de vraag of met een groei-krimpbeleid artikel 6, lid 4, al of niet wordt ontdoken.)

Hof uitspraak kokkelvisserij Waddenzee⁹

Het begrip 'significante gevolgen' is – mede i.v.m. de rechtstreekse werking van EG-recht – al menigmaal door de Nederlandse rechter worden toegepast. Daarbij ging het echter vaak om vrij algemene beoordelingen en conclusies, zonder dat het begrip in meer detail werd uitgewerkt. Voor de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) vormde onder meer deze onzekerheid aanleiding om in het kader van een geschil over de toelaatbaarheid van kokkelvisserij in de Waddenzee het Europese Hof enkele vragen voor te leggen. Daarbij ging het onder meer om de volgende vraag (vraag 3b):

⁶ Vogelrichtlijngebieden behoren evenals Habitatrichtlijngebieden tot het Natura 2000-netwerk. Het beschermingsregime van artikel 6 van de Habitatrichtlijn geldt voor zowel Habitatrichtlijngebieden als voor Vogelrichtlijngebieden. Zie artikel 7 van de Habitatrichtlijn.

⁷ Zie het document van de Europese Commissie 'Beheer van "Natura 2000"-gebieden'; De bepalingen van artikel 6 van de Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EG) (hierna: Commissie document artikel 6 Habitatrichtlijn), beschikbaar op de website van de Europese Commissie, pag. 34: "Op voorstellen die geacht worden geen significante gevolgen te zullen veroorzaken, hoeft de rest van de procedure waarin artikel 6, leden 3 en 4, voorziet, niet te worden toegepast."

⁸ Dit is expliciet bepaald door het Hof van Justitie van de EG in zaak C-441/03 van 14 april 2005: De Commissie stelde dat bij de implementatie van artikel 6, derde lid, ook de elementen van artikel 6, vierde lid, moeten worden meegenomen, terwijl Nederland benadrukte dat het gaat om een getrapt systeem en dat een passende beoordeling in de zin van artikel 6, derde lid, niet de elementen van het vierde lid (bijv. alternatieventoets) behoeft te omvatten. Het Hof gaf Nederland op dit punt gelijk.

⁹ Arrest Hof van Justitie EG 7 september 2004, C-127/02 (Staatssecretaris LNV), beschikbaar via <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62002J0127:NL:HTML>

“Aan de hand van welke criteria moet worden beoordeeld of een plan of project in de zin van artikel 6, derde lid, van de habitatrichtlijn dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied?”

Het Hof beantwoordt deze vraag als volgt:¹⁰

“Op grond van artikel 6, lid 3, eerste volzin, van richtlijn 92/43 moet een plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een gebied, wanneer het de instandhoudingsdoelstellingen daarvan in gevaar dreigt te brengen, worden beschouwd als een plan of project dat significante gevolgen kan hebben voor het betrokken gebied. Dit moet met name worden beoordeeld in het licht van de specifieke milieukenmerken en omstandigheden van het gebied waarop het plan of project betrekking heeft.”

Duidelijk is hiermee dat de beoordeling van significantie in verband moet worden gebracht met de instandhoudingsdoelstellingen van het Natura 2000-gebied.¹¹ Ook de Commissie is hierover duidelijk in het artikel 6 Hrl document:¹²

“Het is bijvoorbeeld denkbaar dat de ongunstige gevolgen van een plan of project voor de natuurlijke kenmerken van een gebied uitsluitend een kwestie zijn van landschapsontsiering, of uitsluitend type van habitats of soorten betreffen die niet in bijlage I of bijlage II [Hrl.] zijn opgenomen. In dergelijke gevallen is geen sprake van schadelijke gevolgen in de zin van artikel 6, lid 3, althans voorzover de samenhang van het netwerk daardoor niet in het gedrang wordt gebracht.”

Terzijde wordt opgemerkt dat deze benadering verklaard kan worden uit de biodiversiteitsdoelstelling van de betrokken richtlijnen, maar toch ook de juridische bescherming van natuurwaarden behoorlijk verengt. In dit verband is interessant dat het beleid ten aanzien van de Veluwe zich ook uitstrekt tot de bescherming van landschap en wellicht zelfs tot het concept van wilderniswaarden.

Zoals gezegd zijn dus slechts de gevolgen die de instandhoudingsdoelstellingen raken relevant voor de beoordeling of sprake is van significante gevolgen in de zin van artikel 6, lid 3, maar wanneer kan nu precies gesproken worden van significantie? Met andere woorden, in welke mate moeten de instandhoudingsdoelstellingen geraakt worden om te kunnen spreken van significantie?

Op grond van de hierboven opgenomen tekst van het antwoord van het Hof zou verdedigd kunnen worden dat pas van significante gevolgen gesproken kan worden indien het plan of project zelfstandig de instandhoudingsdoelstellingen in gevaar dreigt te brengen. Rechtsoverweging 47 van de uitspraak lijkt deze opvatting te ondersteunen:

“Wanneer een dergelijk plan of project weliswaar gevolgen heeft voor het gebied, maar de instandhoudingsdoelstellingen daarvan niet in gevaar brengt, kan het niet worden beschouwd als een plan of project dat significante gevolgen heeft voor het betrokken gebied.”

Naar mijn oordeel zou daarmee echter geen recht worden gedaan aan andere onderdelen van de uitspraak. Volgens mij is de essentie van deze paragraaf en het antwoord op de betreffende

¹⁰ Arrest van het Europese Hof, 7 september 2004, “Richtlijn 92/43/EEG – Instandhouding van natuurlijke habitats en wilde flora en fauna – Begrippen ‘plan’ of ‘project’ – Beoordeling van gevolgen van bepaalde plannen of projecten voor beschermd gebied”, zaak C-127/02.

¹¹ Zie ook r.o. 46 van de Hof-uitspraak.

¹² Commissie artikel 6 document, pag. 40.

vraag gericht op het bieden van duidelijkheid *welke* gevolgen relevant zijn voor het artikel 6, lid 3-beoordeling en niet zozeer op de omvang van die gevolgen.

Advocaat Generaal Kokkot stelt in haar advies in de onderhavige zaak juist uitdrukkelijk dat het bij significante gevolgen niet slechts gaat om die situatie waarin een plan of project zelfstandig de instandhoudingsdoelstellingen zou frustreren.¹³

“(84) [...] “Wanneer schadelijke gevolgen door plannen en projecten worden geaccepteerd omdat zij de realisatie van deze doelstellingen slechts bemoeilijken, maar nog niet onmogelijk of onwaarschijnlijk maken, dan kan het bestand aan soorten en habitats in Natura 2000 door plannen en projecten worden geërodeerd. Zelfs de omvang van deze erosie zou niet met enige nauwkeurigheid kunnen worden vastgesteld, daar er geen passende beoordeling is uitgevoerd. Deze verliezen zouden niet worden gecompenseerd, daar artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn geen toepassing zou vinden. (85) In beginsel moeten derhalve alle schadelijke gevolgen voor instandhoudingsdoelstellingen worden gezien als significante gevolgen voor het totale gebied. Alleen schadelijke gevolgen die geen instandhoudingsdoelstelling raken, zijn in het kader van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn irrelevant.”

Eenzijds kan niet met zekerheid worden gesteld dat het Hof de overwegingen van de AG op dit punt volgt. Anderzijds wijzen onderdelen van de bespreking en beantwoording van de andere prejudiciële vragen door het Hof er toch op dat het Hof het begrip ‘significantie’ niet bedoeld heeft te beperken tot de situatie waarin een plan of project zelfstandig de instandhoudingsdoelstellingen in gevaar dreigt te brengen. Het eerste onderdeel van de beantwoording van vraag 4 luidt bijvoorbeeld als volgt:

“Ingevolge artikel 6, lid 3, van richtlijn 92/43 brengt een passende beoordeling van de gevolgen van een plan of project voor het betrokken gebied mee dat, voordat voor dit plan of project toestemming wordt verleend, op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake, alle aspecten van het plan of het project die op zichzelf of in combinatie met andere plannen of projecten de instandhoudingsdoelstellingen van dit gebied in gevaar kunnen brengen, moeten worden geïnventariseerd.”

De passage “op zichzelf of in combinatie met andere plannen of projecten” geeft al (overeenkomstig de tekst van artikel 6, lid 3) aan dat in ieder geval ook gekeken moet worden naar cumulatie. Het Hof vervolgt ter beantwoording van vraag 4 dan als volgt:

“De bevoegde nationale autoriteiten geven op basis van de passende beoordeling van de gevolgen van de mechanische kokkelvisserij voor het betrokken gebied, in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen daarvan, slechts toestemming voor deze activiteit wanneer zij de zekerheid hebben verkregen dat de activiteit geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied. Dit is het geval wanneer er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn.”¹⁴

Deze eis dat zekerheid moet zijn verkregen dat de activiteit geen *schadelijke gevolgen* heeft voor de *natuurlijke kenmerken* van het betrokken gebied lijkt veel meer bij de lijn van AG Kokkot aan te sluiten: significante gevolgen in de zin van richtlijn zijn schadelijke gevolgen voor de natuurlijke kenmerken van het gebied. Deze uitleg sluit ook beter aan op

¹³ Zie de overwegingen 84 en 85 van de Opinie van de Advocaat Generaal Kokkot in zaak C (kokkelvisserij Waddenzee); tekst beschikbaar via internet, bijv.:

<http://www.helpdewadvogels.nl/HTML/Nieuws/Conclusions.htm>

¹⁴ Zie ook r.o. 56 van de Hof uitspraak: “De conclusie is dus dat voor het plan of project slechts toestemming kan worden verleend indien de bevoegde nationale autoriteiten de zekerheid hebben verkregen dat het geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied.”

formuleringen in de Habitatrichtlijn zelf en bij de relatie die het Hof in overweging 58 legt met het voorzorgbeginsel dat in artikel 6, lid 3, besloten ligt en de doelstellingen van de richtlijn: “Met een minder streng toestemmingscriterium zou de verwezenlijking van de doelstelling van bescherming van de gebieden, het doel van deze bepaling, niet even goed kunnen worden gegarandeerd.”¹⁵

Moet dan ieder schadelijke effect op een exemplaar van een kwalificerende soort of op een habitatype als significant gevolg worden aangemerkt? Dat is niet noodzakelijkerwijs de conclusie van bovenstaande discussie omdat de schadelijke gevolgen in verband worden gebracht met de natuurlijke kenmerken van het gebied.

Lijn ABRvS-jurisprudentie sinds Hof uitspraak Kokkelvisserij

Het zal weinig verbazen dat de ABRvS jurisprudentie sinds bovenstaande Hof uitspraak de lijn van bedoelde Hof uitspraak volgt. Zo volgt de ABRvS in de betreffende kokkelzaak de formulering van het Hof nauwgezet.¹⁶ Dit betekent dat zowel gesproken wordt over het in gevaar brengen van de instandhoudingsdoelstellingen als over schadelijke gevolgen voor de natuurlijke kenmerken van het gebied (zie r.o. 2.7 en r.o. 2.7.4 van de ABRvS-uitspraak). Wat betreft de uitleg van het begrip ‘significante gevolgen’ wordt de ruis die – zoals hierboven besproken – in de Hof uitspraak zit derhalve voorlopig voortgezet in het nationale recht.

De ABRvS volgt ook de identieke formuleringen van het Hof voor het beantwoorden van de vraag of wel of niet een passende beoordeling moet worden gemaakt, dan wel of na een passende beoordeling geconcludeerd mag worden dat er geen significante gevolgen zijn, doorwerkt in het nationale recht.

Zo is volgens de ABRvS – overeenkomstig het Hof – voor wat betreft de beoordeling of wel of geen passende beoordeling moet worden gemaakt bepalend of significante gevolgen “op basis van objectieve gegevens kunnen worden uitgesloten”.¹⁷ Of dit leidt tot een lijn in de jurisprudentie waarbij minder gemakkelijk dan vroeger geconcludeerd wordt dat een activiteit geen significante gevolgen KAN hebben (eerste stap in artikel 6, lid 3, Habitatrichtlijn) en dus eerder een passende beoordeling moet worden gemaakt, is nog niet eenvoudig te zeggen.¹⁸ Door het accent dat het Hof legt op de rol van het voorzorgbeginsel en het gemak waarmee in het verleden soms werd geconcludeerd dat een project geen significante gevolgen KAN hebben, zou een verscherping van de jurisprudentie niet verbazen. Dit zou betekenen dat sneller dan vroeger moet worden overgegaan tot het uitvoeren van een passende beoordeling. Pas indien op basis van een globale afweging echt duidelijk is dat er geen (directe, indirecte of cumulatieve) gevolgen kunnen zijn voor kwalificerende soorten en habitattypen, kan goedkeuring voor de activiteit worden verleend. Indien die mogelijkheid wel bestaat dient via een passende beoordeling te worden nagegaan of significante gevolgen inderdaad kunnen worden uitgesloten.

Ook voor de vraag of een activiteit doorgang kan vinden na het uitvoeren van een passende beoordeling neemt de ABRvS de letterlijke overwegingen van het Hof over. Dit

¹⁵ Zie ook r.o. 68: “Aan deze voorwaarde zou dus niet zijn voldaan, indien de bevoegde nationale autoriteiten voor deze activiteit toestemming zouden verlenen wanneer er onzekerheid bestaat wat de schadelijke gevolgen voor het betrokken gebied betreft.”

¹⁶ ABRvS, 22 december 2004, nrs. 200000690/1-A en 200101670/1-A.

¹⁷ Zie recent bijvoorbeeld de uitspraak van de VzABRvS, 25 augustus 2005 (200504995/2), beschikbaar via www.rechtspraak.nl: “Uit artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn, volgt dat behoudens de omstandigheid dat op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat de activiteit afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen heeft voor de speciale beschermingszone, verweerder deze activiteit aan een passende beoordeling moet onderwerpen.”

¹⁸ Zie bijv. ABRvS 28 september 2005 (bestemmingsplan plasseengebied Wijdmeren (voorheen Loosdrecht), 200500587/1, beschikbaar op www.rechtspraak.nl.

betekent dat voor een project of plan pas groen licht kan worden gegeven nadat op grond van een passende beoordeling kan worden geconcludeerd dat er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn voor de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone. Ook ten aanzien van dit element speelt het voorzorgbeginsel een grote rol en in bepaalde nationale uitspraken lijkt dit ook naar voren te komen. Een nadere analyse van de jurisprudentie zou echter moeten uitwijzen of de ABRvS sinds het kokkelvisserij-arrest aan het voorzorgbeginsel daadwerkelijk een belangrijke rol toekent bij het oordeel of plannen en projecten in of nabij Natura 2000-gebieden doorgang kunnen vinden.

4. Juridisch kader en randvoorwaarden voor groei-krimpbeleid

Op basis van de relevante jurisprudentie en literatuur wordt hieronder allereerst het algemeen juridisch kader voor een groei-krimpbeleid (hoofdelementen van artikel 6, lid 3, Habitatrichtlijn) samengevat (par. 4.1). Hierin is de rechtspraak inzake het begrip 'significante gevolgen' – zoals hiervoor kort beschreven – verwerkt. Vervolgens zullen in het licht van dit kader concrete randvoorwaarden voor groei-krimp worden geformuleerd (par. 4.2).

4.1 Samenvatting hoofdelementen artikel 6, lid 3, Habitatrichtlijn

(Citaten zijn afkomstig van de Hof-uitspraak inzake Kokkelvisserij Waddenzee):

- Voor de vraag of een plan of project in of nabij een Natura 2000-gebied (dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied) kan worden uitgevoerd, is bepalend of kan worden uitgesloten dat dit plan of project 'significante gevolgen' voor het gebied zal hebben. Om deze algemene en breed bekende notie te verhelderen kunnen de hieronder geformuleerde stappen worden onderscheiden;
- Bij de beoordeling of een plan of project 'significante gevolgen' voor het gebied kan hebben gaat het om twee beoordelingsniveau's:
 - o Eerste beoordeling of er significante gevolgen KUNNEN optreden. Indien significante gevolgen op voorhand met zekerheid kunnen worden uitgesloten kan de activiteit doorgang vinden. Wanneer "op grond van objectieve gegevens" significante gevolgen niet kunnen worden uitgesloten, moet men een volgende stap ondernemen, nl:
 - o Een 'passende beoordeling'. Deze beoordeling houdt in dat "voordat voor [een] plan of project toestemming wordt verleend, op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake, alle aspecten van het plan of het project die op zichzelf of in combinatie met andere plannen of projecten de instandhoudingsdoelstellingen van dit gebied in gevaar kunnen brengen, moeten worden geïnventariseerd."
- Bij deze beoordelingen (beide niveau's, al verschilt de diepgang van de beoordeling) zal ook rekening gehouden moeten worden met:
 - o Cumulatie, waarbij gekeken zal moeten worden naar mogelijke nadelige gevolgen in verband met:
 - Bestaande activiteiten in of nabij het gebied;
 - Andere plannen en projecten die mogelijk in of nabij het gebied zullen worden ondernomen.

- Natuurlijke processen die het realiseren van de instandhoudingsdoelstellingen in gevaar kunnen brengen;¹⁹
- “De bevoegde nationale autoriteiten geven op basis van de passende beoordeling [...] slechts toestemming voor deze activiteit wanneer zij de zekerheid hebben verkregen dat de activiteit geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied. Dit is het geval wanneer er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn.”
- Bij de uitleg van het begrip ‘significante gevolgen’ moet een verband worden gelegd met de instandhoudingsdoelstellingen van het Natura 2000-gebied. Gevolgen die in het geheel niet van belang zijn voor de instandhoudingsdoelstellingen spelen in beginsel geen rol. (Let daarbij overigens wel op artikel 10a, lid 2, van de Nb-wet 1998 (nieuw), op grond waarvan bij een aanwijzingsbesluit voor een gebied de instandhoudingsdoelstellingen breder kunnen worden geformuleerd dan Europeesrechtelijk noodzakelijk zou zijn.)

Wanneer de wel relevante gevolgen ‘significant’ genoemd moeten worden is geen eenvoudige vraag. Enerzijds kan m.i. niet worden gesteld dat pas van significantie sprake is indien de instandhoudingsdoelstellingen direct onhaalbaar worden. Anderzijds is het waarschijnlijk niet zo dat ieder nadelig gevolg voor een exemplaar van een kwalificerende soort of een habitatype direct tot de conclusie zal moeten leiden dat sprake is van ‘significantie’. Het lijkt ons redelijk aan te nemen dat van significante gevolgen sprake is indien het realiseren van de instandhoudingsdoelstellingen meetbaar wordt bemoeilijkt.

Een hulpmiddel zou wellicht kunnen zijn om stil te staan bij de vraag of de instandhoudingsdoelstellingen gefrustreerd zouden worden indien de te verwachten gevolgen vaker of door meerdere andere projecten in de toekomst zouden worden veroorzaakt. Het gevaar bestaat immers dat bij kleinere projecten steeds wordt geoordeeld dat geen sprake is van significantie, terwijl de totale gevolgen van al deze kleinere projecten gezamenlijk wel problematisch genoemd kan worden.

4.2 Randvoorwaarden: aanzet voor een checklist voor een groei-krimpbeleid Veluwe

Bovenstaand algemene juridische kader – geformuleerd op basis van de eisen van artikel 6, lid 3, Habitatrichtlijn – wordt hieronder ‘vertaald’ naar een aantal randvoorwaarden die de kans op een juridisch haalbare groei-krimpbeleid aanzienlijk vergroten. Daarbij zijn elementen van het hiervoor besproken ‘LNV-lijstje’ en van het door Alterra geformuleerde toetsingskader geïntegreerd, maar alleen voorzover bedoelde elementen juridisch relevant worden geoordeeld.

1. Indien nadelige en voordelige gevolgen (groei en krimp) tegen elkaar worden afgewogen met als doel om de balans bepalend te laten zijn voor de vraag of sprake is van significante gevolgen, moeten de nadelige en voordelige onderdelen nauwe

¹⁹ Zie onder meer het arrest van het Hof van Justitie van de EG, d.d. 20 oktober 2005 in zaak C-6/04 (Commissie tegen Verenigd Koninkrijk), r.o. 34, waarin het Hof onder meer bepaalt dat de verplichting van artikel 6, lid 2, mede betrekking heeft op natuurlijke processen: “Zoals de advocaat-generaal in punt 19 van haar conclusie heeft opgemerkt, is het evident dat het voor de uitvoering van artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn noodzakelijk kan zijn zowel maatregelen te nemen om externe, door de mens veroorzaakte aantastingen en verstoringen te vermijden, als maatregelen om natuurlijke ontwikkelingen af te remmen die de staat van instandhouding van de soorten en natuurlijke habitats in de SBZ’s kunnen verslechteren.” Het behalen en behouden van de instandhoudingsdoelstellingen staat derhalve centraal. Bij artikel 6, lid 3 en 4, zal derhalve evenzeer rekening moeten worden gehouden met dergelijke processen.

samenhang vertonen en integraal onderdeel uitmaken van hetzelfde 'plan' in de zin van artikel 6, lid 3, van de Habitatrichtlijn. Anders zou sprake kunnen zijn van het ontwijken van bepaalde artikel 6, lid 4, vereisten. Zoals ook door de Commissie in haar 'Artikel 6 document' wordt aangegeven, mogen de bedoelde voordelige elementen van een plan immers niet worden verward met compensatiemaatregelen in de zin van artikel 6, lid 4, van de Habitatrichtlijn;

2. Bij groei-krimp is de noodzaak van een 'passende beoordeling' eigenlijk wel een gegeven, vooral gezien de nadruk die het Europese Hof in de besproken kokkelvisserijzaak legt op het belang van het voorzorgbeginsel in dit verband. Dit zou pas anders liggen indien op basis van een globale beoordeling al snel vast staat dat door het plan – en in het bijzonder de groeiplannen – geen nadelige gevolgen voor kwalificerende soorten of habitattypen KUNNEN ontstaan;
3. Bij een passende beoordeling moet de groei-krimp in beeld worden gebracht in relatie tot de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied:
 - Dit betekent allereerst dat gekeken moet worden naar alle mogelijke positieve en negatieve gevolgen voor kwalificerende soorten en habitattypen en bijvoorbeeld niet slechts naar winst en verlies in hectare-oppervlakte;
 - Ook betekent het dat indien nadelige gevolgen voor een kwalificerende soort te verwachten zijn door groei, hier minimaal even grote voordelige gevolgen voor dezelfde soort tegenover zullen moeten staan.

Een vraag die zich hier voordoet is hoe cijfermatig hier gewerkt moet gaan worden. Enerzijds zou gesteld kunnen worden dat de relatie met de instandhoudingsdoelstellingen ruimte biedt om niet te gedetailleerd te rekenen; anderzijds is een effectieve bescherming en werking van het Natura 2000-systeem alleen mogelijk indien geen ruimte wordt gelaten voor salami-tactieken waarbij steeds een kleine ingreep ten nadele van de instandhoudingsdoelstellingen wordt toegelaten. Er zal dus voldoende zekerheid moeten zijn dat per saldo de instandhoudingsdoelstellingen gebaat zijn bij de groei-krimp.

4. Bij het beoordelen van de gevolgen (het saldo bij groei-krimp) moet voorts niet alleen gekeken worden naar de voor- en nadelen van het betreffende plan of groei-krimptraject. De nadruk op de relatie met de instandhoudingsdoelstellingen betekent dat bij de beoordeling van de vraag of sprake is van 'significantie' ook breder moet worden gekeken naar het waarborgen en/of realiseren van die instandhoudingsdoelstellingen. Deels vloeit dit rechtstreeks voort uit artikel 6, lid 3. Zo wordt daarin expliciet gesteld dat gekeken moet worden naar mogelijke cumulatieve gevolgen. Ook is het echter van belang voor de vraag of 'krimp' die wordt gerealiseerd wel daadwerkelijk ruimte biedt voor groei. Indien de instandhoudingsdoelstellingen bijvoorbeeld moeilijk gewaarborgd of bereikt kunnen worden in verband met gevolgen door andere projecten, huidig gebruik of nadelig uitwerkende natuurlijk processen, moet het krimp-onderdeel van het plan in feite worden gezien als een instandhoudingsmaatregelen.

Voor het overzicht betekent dit dat rekening gehouden zal moeten worden met:

- cumulatie (mogelijke nadelige gevolgen voor kwalificerende soorten en habitattypen door andere plannen en projecten (waaronder infrastructurele werken, woningbouw, e.d.);
- mogelijke nadelige gevolgen door bestaand gebruik (o.a. verblijfsrecreatie, maar ook ander gebruik);

- mogelijke nadelige gevolgen op het gebied door activiteiten (bestaand of gepland) buiten het gebied (externe werking).²⁰
 - eventueel nadelige gevolgen in verband met de krimpmaatregelen. Indien bijvoorbeeld bedrijven verplaatst zouden worden naar een locatie net buiten de begrenzing van de Veluwe, moet met mogelijke externe werking rekening worden gehouden;
 - eventuele natuurlijke processen die mogelijk nadelig of voordelig zijn/zullen worden voor de instandhoudingsdoelstellingen.
5. Bij het voorgaande moet rekening worden gehouden met de omstandigheid dat diverse instandhoudingsdoelstellingen op de Veluwe een verbetering/groei van bepaalde populaties van soorten of habitattypen vereisen. Het kan dus zijn dat ook om die reden de 'natuurwinst' die verkregen wordt met krimp niet per definitie geheel vrijgegeven worden voor groei;
6. Voorts speelt het tijdsaspect en de volgorde tussen groei en krimp. Krimp moet in beginsel eerst worden gerealiseerd om vervolgens groeimogelijkheden te hebben. Dit vereiste is inherent aan het doel van groei-krimp om door middel van saldering te voorkomen dat gesproken kan worden van 'significante gevolgen'. Men zou dus feitelijk beter kunnen spreken van krimp-groeibeleid. De vraag op welk moment precies de krimp is gerealiseerd vraagt in dit verband nadere aandacht. Vanuit juridisch oogpunt is vooral van belang dat voldoende zekerheid bestaat dat de positieve gevolgen daadwerkelijk optreden en dit zal vooral een goede ecologische en bestuurlijke inschatting vergen.
- Interessante in dit verband is om een parallel te trekken met een recente uitspraak van de ABRvS inzake een vergunning voor een geitenhouderij nabij een Natura 2000-gebied. Kort samengevat wordt door de vergunningverlener gesteld dat het betreffende bedrijf geen significante gevolgen veroorzaakt, in het bijzonder gelet op de omstandigheid dat de achtergronddepositie tot 2010 wordt teruggebracht door het landelijk beleid en het provinciale beleid (reconstructie). De ABRvS stelt in dit verband:²¹

"Voorzover verweerder ter motivering van zijn standpunt heeft verwezen naar het generiek en gebiedsgericht beleid dat op termijn zal moeten leiden tot een aanzienlijke verlaging van de achtergronddepositie en uiteindelijk tot het niet langer overschrijden van de kritische depositiewaarde voor genoemd gebied, overweegt de Afdeling dat dit ten tijde van het nemen van het bestreden besluit geen garantie gaf dat als gevolg van de thans verleende vergunning geen sprake zal zijn van significante gevolgen voor bedoeld gebied. Ook thans staat niet vast of de beoogde doelstellingen zullen worden gehaald en ook daadwerkelijk zullen bewerkstelligen dat op termijn de kritische depositiewaarde voor genoemd gebied niet meer wordt overschreden. Bovendien betekent het enkele vooruitzicht dat de heersende achtergronddepositie in de toekomst zal afnemen nog niet dat de verleende vergunning in de huidige (overspannen) situatie geen significante gevolgen op het betrokken gebied kan hebben. Verder heeft verweerder niet onderzocht of de vergunde activiteiten andersoortige effecten voor het

²⁰ Vanuit juridisch oogpunt is verwarrend dat het Alterra rapport over 'externe werking' spreekt indien het gaat om indirecte effecten van recreatiebedrijven, ook indien deze bedrijven binnen het Natura 2000-gebied liggen. Deze uitleg is overgenomen in het concept voor een streekplanuitwerking. In de juridische discussies over Natura 2000 wordt het begrip 'externe werking' echter gereserveerd voor de omstandigheid dat menselijke activiteiten die buiten een Natura 2000-gebied plaatsvinden nadelige gevolgen voor de natuurlijke kenmerken van het betreffende Natura 2000-gebied (kunnen) hebben.

²¹ Zie Uitspraak 200502935/1 van de ABRvS, Revisievergunning geitenhouderij, r.o. 2.4.4.

betrokken gebied inhouden en, zo deze effecten er zijn, of deze als significant moeten worden aangemerkt.”

Deze uitspraak sterkt het uitgangspunt dat men zich niet te snel ‘rijk moet rekenen’ waar het gaat om het terugbrengen van bestaande nadelige gevolgen voor een Natura 2000-gebied om zo ruimte te creëren voor groei.

7. De begrenzing van de Veluwe als resp. Vogelrichtlijngebied en Habitatrichtlijngebied moeten in acht worden genomen. Zo zal de krimp – dat wil zeggen natuurwinst – binnen het gegrensde gebied gerealiseerd moet worden. Deze randvoorwaarde lijkt een open deur en kan gelezen worden in de aanhef van de LNV-opsomming van randvoorwaarden en in de discussies in het Alterra-rapport, maar verdient een expliciete beschrijving in de opsomming. Er bestaan elders in het land – zo hebben wij vernomen – immers ook plannen om saldering te realiseren die de grenzen van de Natura 2000-gebieden te buiten gaan. Zolang het ‘economische groei gedeelte’ dan maar buiten de Natura 2000-gebieden liggen is er niet veel aan de hand, maar indien dit niet het geval is kan een dergelijke ‘grensoverschrijdende aanpak’ al snel Europeesrechtelijke problemen ontstaan.
 8. Preventie van nadelige gevolgen door groei blijft een zeer belangrijk uitgangspunt. Veel van bovenstaande eisen gelden immers niet indien de groei kan worden gerealiseerd zonder significante gevolgen voor de natuurlijke kenmerken van de Veluwe. Bovendien zal een balans tussen groei en krimp eerder gevonden zijn indien de nadelige gevolgen van groei zo beperkt mogelijk worden gehouden. Daarbij moet overigens niet te snel worden aangenomen dat gevolgen niet significant zijn, bijv. gezien de grote omvang van de Veluwe. Indien kleinere projecten geïsoleerd worden beoordeeld en steeds wordt geconcludeerd dat geen sprake is van significantie, dan is het goed denkbaar dat de optelsom van al deze gevolgen wel van wezenlijke invloed zijn op het realiseren van de instandhoudingsdoelstellingen.
- 5. Uitwerking van de randvoorwaarden in het proces van het realiseren van krimp en het verdelen van ‘groeiruimte’**

5.1 Inleiding

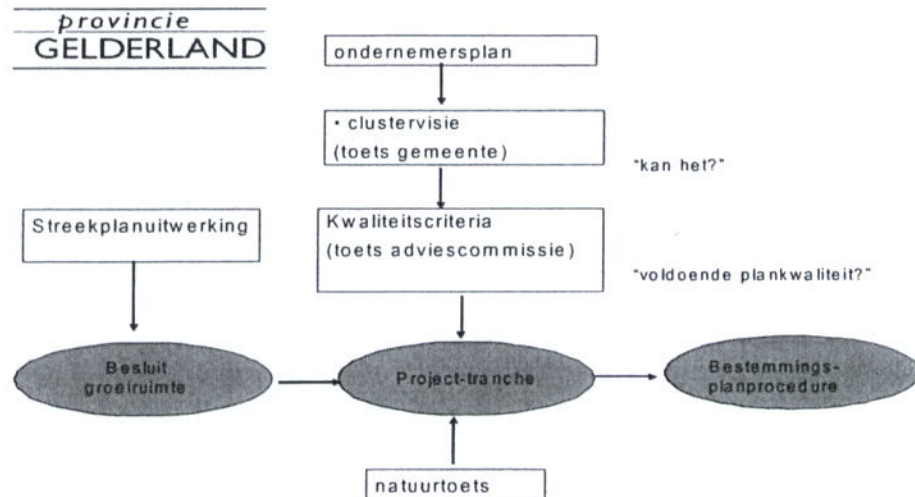
Het voorgaande heeft vooral betrekking op het juridisch kader en daarvan afgeleide randvoorwaarden voor groei-krimp. Deze randvoorwaarden moeten echter evenzeer in het proces een plaats en uitwerking krijgen. Daarbij komen diverse nieuwe vragen op met (althans deels) een meer procesmatig karakter. Op welk niveau krijgt groei-krimp bijvoorbeeld vorm en inhoud? Op welk moment moet worden overgegaan tot het uitvoeren van een passende beoordeling in de zin van artikel 6, lid 3, Habitatrichtlijn en welk ‘plan’ of ‘project’ vormt daarvan precies het onderwerp? En hoeveel ruimte laten de geformuleerde randvoorwaarden om niet te cijfermatig bezig te zijn, maar om op basis van erkenning van de dynamiek van het ecologisch systeem ‘verstandige dingen te doen’, waarmee op basis van ecologische kennis voldoende zekerheid wordt geboden dat de instandhoudingsdoelstellingen met groei-krimp gediend zijn?

Dergelijke vragen zullen hierna kort worden besproken in het licht van het proces groei-krimp zoals de Provincie dat procesmatig vorm wil geven. Dit proces wordt daarom

hieronder eerst kort geschetst, al moet bedacht worden dat het zich nog in een ontwikkelfase bevindt.

5.2 Methode realiseren van krimp en het verdelen van 'groeiruimte'

In bijlage B van het concept voor een streekplanuitwerking wordt aangegeven hoe de Provincie zou kunnen omgaan met groeiruimteverdeling. Het onderstaande schema geeft bedoeld proces op hoofdlijnen weer:



Gebruikmakend van de concept-streekplanuitwerking kunnen de stappen in het proces als volgt worden samengevat:

Linker kolom schema:

- Het proces wordt allereerst vormgegeven en verankerd in een streekplanuitwerking. Daarbij wordt de keuze gemaakt om groei-krimp tranchegewijs invulling te laten krijgen: steeds indien er een bepaalde omvang krimp is gerealiseerd, kan groei worden gerealiseerd;
- Het formele startmoment van een dergelijke tranche is een besluit van de provincie dat er (weer) groeir ruimte beschikbaar is. Dit zou bijvoorbeeld kunnen op het moment dat er 15 hectare krimp is gerealiseerd.

Middenkolom schema:

- Op basis van het "groeibesluit" worden ondernemers uitgenodigd met uitbreidingsplannen te komen;
- Op basis van besprekingen met de gemeente wordt beoordeeld of de plannen passen in het ruimtelijk kader en indien dit het geval is stelt de ondernemer een kwalitatief goed plan op dat inspeelt op de aangegeven ontwikkelrichting in de clustervisie;
- Een uitgewerkt uitbreidingsplan wordt vervolgens via de gemeente aan een provinciale adviescommissie voorgelegd (zie voor taken en werkwijze van de commissie bijlage C bij het de concept-streekplanuitwerking). Op basis van vooraf uitgewerkte criteria – opgesteld vanuit recreatieve, ecologische en economische duurzaamheid – en een puntensysteem geeft deze commissie een advies over de

kwaliteit van het plan en wordt tussen de verschillende plannen een rangorde aangebracht;

- Een en ander leidt tot een totaalpakket – tranche – die vervolgens onderworpen wordt aan een ‘natuurtoets’;

Rechter kolom schema:

- plannen met een positief advies van de commissie (kwaliteit) en provincie (qua groeiruimte) kunnen door de gemeente in bestemmingsplanprocedure worden gebracht.

5.3 Globale beoordeling proces en aandachtspunten

Bovengeschetst systeem kent meerdere kenmerken die op hoofdlijnen goed lijken aan te sluiten bij de randvoorwaarden voor groei-krimp zoals in paragraaf 4 van dit advies verwoord. Zo worden krimp en groei expliciet gekoppeld, moet krimp voorafgaan aan groei, staat preventie bij uitbreidingsactiviteiten hoog in het vaandel, etc. Zoals hiervoor (subpar. 5.1) echter werd opgemerkt rijzen er wel enkele vragen die nadere aandacht behoeven in het licht van de geformuleerde randvoorwaarden. Hieronder worden enkele van deze vragen behandeld. (Met verwijzing naar de inleiding van dit advies wordt opgemerkt dat het hierbij niet kan gaan om een uitputtende lijst van relevante vragen.)

a) ‘Groeibesluit’: wanneer is krimp gerealiseerd?

Eén van de vragen betreft het moment waarop en de mate waarin de provincie ‘groeiruimte’ ter beschikking mag stellen voor bovengeschetste procedure. Hier spelen enkele randvoorwaarden een rol, waaronder het principe dat in beginsel de nadelige gevolgen niet op de voordelige gevolgen vooruit mogen lopen (randvoorwaarde 6). Lastig punt hierbij is echter dat het soms een tijd kan duren voor de krimp resulteert in natuurwinst met de daadwerkelijk beoogde kwaliteit. Natuurlijke processen gaan soms immers traag. De link met de instandhoudingsdoelstellingen is hierbij van groot belang. Denkbaar is dat op het daadwerkelijk bereiken van de beoogde kwaliteit vooruit gelopen kan worden, mits geen redelijke twijfel bestaat ten aanzien van het daadwerkelijk bereiken van die kwaliteit op termijn. Dit alles ligt natuurlijk anders indien de groei geen enkel nadelig gevolg heeft op de instandhoudingsdoelstellingen, omdat er dan in feite geen sprake van saldering is.

b) ‘Groeibesluit’: mag alle ‘natuurwinst’ worden opgevuld?

Een ander aandachtspunt raakt randvoorwaarden 4 en 5: het systeem zoals het is geschetst lijkt er namelijk vanuit te gaan dat alle geboekte ‘krimp’ beschikbaar is voor groei, maar de haalbaarheid van de instandhoudingsdoelstellingen in het licht van bijvoorbeeld natuurlijke processen en cumulatie zullen in sterke mate bepalen of dit zo is. Verwezen wordt naar de aspecten die in voorwaarden 4 en 5 zijn opgesomd.

Om een extreem voorbeeld te noemen: Stel er komt door krimp 15 hectaren beschikbaar voor de natuur op een plaats waarmee winst wordt geboekt voor diverse kwalificerende soorten en habitattypen. Indien het echter gaat om soorten/habitattypen die juist veel te leiden hebben of krijgen door andere activiteiten op de Veluwe, last hebben van natuurlijke processen die de instandhoudingsdoelstellingen minder makkelijk bereikbaar zullen maken en/of waarvoor verbetering moet worden nagestreefd, kan niet worden gesteld dat de krimp ruimte biedt voor groei, indien niet kan worden uitgesloten dat deze groei de instandhoudingsdoelstellingen ook negatief beïnvloeden.

Over deze aspecten zal dus kennis moeten bestaan. Deze kennis zal deels aanwezig zijn. Het is echter ook goed denkbaar dat deze kennis te zeer versnipperd beschikbaar is of toch belangrijke lacunes vertoont. Instrumenten als een strategische milieubeoordeling kunnen hier wellicht mogelijkheden bieden, maar ook het komende traject van het opstellen van een beheersplan (of beheersplannen voor deelgebieden) biedt mogelijk kansen. Door het vergroten van de kennis op macroniveau (gebiedsniveau) kan het verhaal inzake de 'bruikbaarheid' van krimp worden versterkt.

c) Hoe sterk cijfermatig moet er gewerkt worden?

Bij randvoorwaarde 3 kwam al even de vraag aan de orde hoe sterk cijfermatig hier gewerkt moet gaan worden. Gesteld werd dat enerzijds zou gesteld kunnen worden dat de relatie met de instandhoudingsdoelstellingen ruimte biedt om niet te gedetailleerd te rekenen; anderzijds is een effectieve bescherming en werking van het Natura 2000-systeem alleen mogelijk indien geen ruimte wordt gelaten voor salami-tactieken waarbij steeds een kleine ingreep ten nadele van de instandhoudingsdoelstellingen wordt toegelaten. Er zal dus voldoende zekerheid moeten zijn dat per saldo de instandhoudingsdoelstellingen gebaat zijn bij de groei-krimp.

Bij dit alles is natuurlijk de omvang en aard van de groei van groot belang. Bij de Veluwe ziet het er naar uit dat veel toekomstige groei mogelijk wordt gemaakt (net) buiten de Natura 2000-begrenzings. Indien in dat geval de toegestane groei primair wordt berekend op basis van beschikbare oppervlakte kunnen de mogelijke nadelige gevolgen voor de instandhoudingsdoelstellingen aanmerkelijk beperkt worden gehouden. (afhankelijk van de omvang van extern werking). Bij groei-krimptrajecten waar dit het geval is zal de winst voor de natuur en in het bijzonder de instandhoudingsdoelstellingen op basis van goede ecologische kennis vermoedelijk eenvoudig kunnen worden vastgesteld. Daarmee hoeft men waarschijnlijk niet snel toe te komen aan precieze rekensommen over het aantal vierkante meters bos, e.d.

d) Moment en onderwerp van passende beoordeling

In het door de provincie ontworpen systeem is denkbaar dat op projecttranche niveau een passende beoordeling wordt uitgevoerd. Een bundeling van uitgewerkte plannen van ondernemers kan in het licht van de gerealiseerde krimp en rekening houdend met andere factoren (zie hiervoor) worden beoordeeld op de vraag of er nadelige gevolgen voor de instandhoudingsdoelstellingen zouden kunnen zijn. In dit verband wordt het hiervoor gestelde ten aanzien van de relatie met de instandhoudingsdoelstellingen nogmaals benadrukt.

Het voordeel van deze aanpak zou kunnen zijn dat de groei-krimp gemeentegrensoverstijgend vormgegeven zou kunnen worden. Of dit juridisch ook houdbaar is hangt echter wel af van enkele aspecten. Zo moet een gedetailleerde beoordeling mogelijk zijn en dit hangt af van de mate waarin de plannen al in detail zijn uitgewerkt. Indien belangrijke gegevens ontbreken of nog verdere ontwikkeling plaats zal vinden kan het nodig zijn om later alsnog op project/activiteitsniveau een passende beoordeling uit te voeren. In dit verband is de vraag in welke mate Natura 2000 relevante informatie onderdeel zal gaan vormen van de ecologische criteria zoals die uitgewerkt gaan worden voor de provinciale adviescommissie.

Ook bestaan onzekerheden in verband met de doorwerking van het traject in de bestemmingsplannen. Indien de plannen van de ondernemers wijzigen in verband met een bestemmingsplanprocedure kan dit eveneens leiden tot de noodzaak alsnog een (aanvullende) beoordeling te verrichten. Van belang is ook dat indien in gemeente A meer groei wordt gerealiseerd en in gemeente B meer krimp, de groei niet vooruit mag lopen op de krimp. Het

fundament van het systeem (en de accuraatheid van de passende beoordeling op trajectniveau) zou immers ontbreken indien bijvoorbeeld zou blijken dat gemeente B toch niet in staat is (bijv. in verband met succesvolle beroepsprocedures) de krimp te realiseren.

e) Moment van toezegging groei

In het licht van het bovenstaande is een belangrijke vraag op welk moment ondernemers mogen rekenen op groeimogelijkheden. Dit zal per situatie mogelijk kunnen verschillen (omvang spanningsveld met Natura 2000 bijvoorbeeld), maar in het algemeen is het riskant om vroeg in het traject toezeggingen te doen. Verwezen wordt naar het bovenstaande. Zo is in theorie denkbaar dat door problemen bij gemeente B (vooral krimp) roet in het eten gegooid wordt voor het realiseren van plannen in de gemeente A (vooral groei).

f) Koppeling proces met relevante wettelijke kaders

Parallel aan het verder uitdenken van het systeem moet de aansluiting van het proces met de relevante wettelijke kaders wel nader worden onderzocht. Daarbij gaat het onder meer om onderwerpen als m.e.r.(beoordelings)plicht, SMB en het systeem van gebiedsbescherming van de nieuwe Nb-wet 1998. Hierbij volgen enkele gedachten die hierbij interessant kunnen zijn:

- de opstelling van een beheersplan of beheersplannen voor de Veluwe en het instrument van SMB kan van groot belang zijn voor groei-krimp op de langere termijn omdat meer kennis wordt verkregen over de kansen en risico's voor de instandhoudingsdoelstellingen op (deel)gebiedsniveau. Daarmee kan een belangrijk fundament worden gelegd onder groei-krimptrajecten;
- wat betreft de inpasbaarheid van de voorgesteld systematiek in de nieuwe Nb-wet spelen diverse vragen. Zo zou gesteld kunnen worden dat artikel 19d (vergunningplicht) niet geldt voor concrete projecten die onderdeel zijn van het groei-krimptraject onder de voorwaarde dat de systematiek (inclusief passende beoordeling op trajectniveau) zekerheid biedt dat geen sprake kan zijn van significante gevolgen in de zin van artikel 19d. Dit zal afhangen van de waterdichtheid van het systeem en de wijze waarop het bevoegd gezag en de rechter met artikel 19d om zullen gaan.

In theorie zou denkbaar zijn dat een groei-krimptraject als zodanig onderwerp vormt van een vergunningprocedure in de zin van artikel 19d. Daarmee zou gerealiseerd kunnen worden dat toch in ieder geval op enig moment de wettelijke procedure wordt doorlopen en een passende beoordeling ook aan het bevoegd gezag voor artikel 19d wordt voorgelegd ter beoordeling. Veel zal dan echter afhangen van het detailniveau waarop de krimp en groei is uitgewerkt en rekening gehouden zal moeten worden met mogelijke onzekerheden in het traject dat volgt (met het risico op toch een extra 19d procedure).

Denkbaar is ook dat op bestemmingsplanniveau de 19d procedure wordt doorlopen. De Nb-wet moet dit mogelijk maken of in feite vereisen in het licht van de recente uitspraak van het Hof van 20 oktober jl.²² Het Hof overweegt dat in het VK bouwvergunningaanvragen moeten worden onderzocht tegen de achtergrond van de relevante bestemmingsplannen, hetgeen betekent dat "die plannen aanzienlijke invloed kunnen hebben op de beslissingen ter zake, en dus ook op de betrokken gebieden" (r.o. 55). "Uit een en ander volgt derhalve, dat nu bestemmingsplannen niet worden onderworpen aan een passende beoordeling van

²² Arrest van het Hof van Justitie van de EG, d.d. 20 oktober 2005 in zaak C-6/04 (Commissie tegen Verenigd Koninkrijk), r.o. 51-56.

hun gevolgen voor de SBZ's, artikel 6, leden 3 en 4, van de habitatrichtlijn niet voldoende duidelijk en nauwkeurig is omgezet in de rechtsorde van het Verenigd Koninkrijk, en dat het beroep van de Commissie op dit punt dus gegrond moet worden geacht." Op hoofdlijnen gelden vergelijkbare overwegingen voor Nederland.