

De vogelrichtlijn- en habitatgebieden : juridische aspecten

Prof. Dr. Geert Van Hoorick

Docent Universiteit Gent
Vakgroep Publiekrecht en Belastingrecht
Vakgebied Bestuursrecht – Milieurecht
Universiteitstraat 4
9000 GENT
Tel. 09/264.69.08
Fax 09/264.69.85
e-mail geert.vanhoorick@ugent.be
[http www.law.ugent.be/pub/br/brnl/](http://www.law.ugent.be/pub/br/brnl/)

Advocaat
Kammerstraat 8
9000 Gent

Inhoudsopgave

I. DE SPECIALE BESCHERMINGSZONES IN HET EUROPEES RECHT.....	1
1. <i>Juridisch kader</i>	1
2. <i>Speciale vogelbeschermingszones</i>	1
2.1. Aanwijzing van SBZ-V gebeurt op louter ornithologische criteria	1
2.2. Beschermingsregime geeft resultaat aan dat de lidstaat moet bereiken.....	3
2.3. Oorspronkelijk geen afwijkingen van het beschermingsregime mogelijk omwille van economische redenen.....	4
2.4. Nu wel afwijkingen van het beschermingsregime mogelijk omwille van economische redenen	5
2.5. ... maar niet als de lidstaat de SBZ-V niet heeft aangewezen of het afwijkingsregime niet heeft omgezet in de interne wetgeving.....	6
2.6. Beschermingsregime geldt zelfs al heeft een lidstaat een SBZ-V niet aangewezen.....	7
2.7. Draagwijdte van het afwijkingsregime.....	7
3. <i>Speciale habitatbeschermingszones</i>	9
3.1. Aanwijzing van SBZ-H gebeurt op louter wetenschappelijke criteria en volgens een vastgelegde procedure.....	9
3.2. Beschermingsregime geeft resultaat aan dat de lidstaat moet bereiken.....	11
3.3. Afwijkingen van het beschermingsregime mogelijk omwille van economische redenen.....	12
3.4. ...maar niet als de lidstaat het gebied niet op de nationale lijst had opgenomen of het afwijkingsregime niet heeft omgezet in de interne wetgeving.....	12
3.5. Beschermingsregime geldt zelfs al heeft een lidstaat een SBZ-H niet aangewezen ?.....	12
3.6. Draagwijdte van het afwijkingsregime.....	13
II. DE SPECIALE BESCHERMINGSZONES IN HET VLAAMS RECHT	13
1. <i>Begrip natuurbehoud</i>	14
2. <i>Ontwikkelingen in het natuurbeleid</i>	14
3. <i>Juridisch kader</i>	14
4. <i>Doelstellingen, beginselen en planning van het natuurbeleid, en soorten maatregelen</i>	15
4.1. Doelstellingen en beginselen	15
4.2. Planning	16
4.3. Soorten maatregelen	16
5. <i>Bestuurlijke organisatie</i>	16
6. <i>Zorgplicht en natuurtoets</i>	17
6.1. Zorgplicht.....	17
6.2. Natuurtoets.....	18
7. <i>Bescherming van vegetatie en kleine landschapselementen – Natuurvergunning</i>	20
8. <i>Natuurlijke structuur</i>	20
9. <i>Speciale beschermingszones (Natura 2000-netwerk)</i>	20
9.1. Begrippen en situering.....	20
9.2. Aanwijzing van SBZ-V en SBZ-H	21
9.2.1. Aanwijzing van SBZ-V.....	21
9.2.1.1. Materiële aspecten en vroegere aanwijzing.....	22
9.2.1.2. Aanwijzingsprocedure.....	23
9.2.2. Aanwijzing van SBZ-H.....	24
9.2.2.1. Materiële aspecten en vroegere aanwijzing.....	24
9.2.2.2. Aanwijzingsprocedure.....	25
9.3. Instandhouding van SBZ-V en SBZ-H	25
9.3.1. Algemeen en relatie met de ruimtelijke ordening en de landbouw.....	25
9.3.2. Natuurrichtplan	27
9.3.3. Instandhouding door administratieve overheden.....	29
9.3.4. Bescherming van vegetatie en kleine landschapselementen	30
9.3.5. Beheer en inrichting.....	30

9.3.5.1. Geen subsidie, beheers- of inrichtingsplan of vergunning in strijd met natuurrichtplan	30
9.3.5.2. Instandhoudingsmaatregelen in beheers- en inrichtingsplannen.....	31
9.4. Habitattoets.....	32
9.4.1. Toepassingsgebied.....	32
9.4.1.1. Betekenisvolle aantasting.....	32
9.4.1.2. Vergunningsplichtige activiteit, plan of programma	34
9.4.2. Passende beoordeling.....	35
9.4.3. Geen betekenisvolle aantasting: toelating of goedkeuring.....	36
9.4.4. Betekenisvolle aantasting: 'nee, tenzij'	36
10. <i>Gedwongen aankoop en schadevergoeding</i>	39
10.1. Gedwongen aankoop.....	39
10.2. Schadevergoeding voor verhoging waterpeil.....	40
11. <i>Natuurprojectovereenkomsten</i>	40

I. De speciale beschermingszones in het Europees recht

1. Juridisch kader

1. De Vogelrichtlijn (Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand) en Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna) voorzien beide in de aanwijzing van speciale beschermingszones (voor kwetsbare vogelsoorten respectievelijk kwetsbare andere soorten en habitats), en hier verkort aangeduid met SBZ, ook wel speciale vogelbeschermingszones of vogelrichtlijngebieden respectievelijk speciale habitatbeschermingszones of habitat(richtlijn)gebieden genoemd, en hier verkort aangeduid met SBZ-V respectievelijk SBZ-H. Voor deze gebieden geldt dan specifieke vereisten inzake instandhouding en voor eventuele nadelige plannen en projecten¹. Achtereenvolgens wordt ingegaan op de SBZ-V en SBZ-H.

2. Speciale vogelbeschermingszones

2.1. Aanwijzing van SBZ-V gebeurt op louter ornithologische criteria

2. Artikel 4, leden 1 en 2 van de Vogelrichtlijn verplichten de lidstaten tot het aanwijzen van de meest geschikte gebieden als SBZ-V voor het behoud van de vogelsoorten van bijlage I en de trekvogelsoorten.

Tot de zaak *Marismas de Santoña* bestond er onduidelijkheid over hoever de beleidsvrijheid van de lidstaten ging. In de zaak *Commissie t. Italië* was wel al duidelijk dat het Hof van Justitie hier geen onbeperkte discretionaire bevoegdheid van de lidstaten zag². In de *Leybucht-zaak*³ stelde het Hof dat de lidstaten "stellig over een zekere beoordelingsmarge beschikken, wanneer zij overeenkomstig artikel 4, lid 1, van de richtlijn de

¹ Zie G. VAN HOORICK, "Het behoud van natuurgebieden in het licht van de Vogelrichtlijn, zoals gewijzigd door de Habitatrichtlijn en de rechtspraak van het Hof van Justitie, *T.M.R.* 1997, 176-190; G. VAN HOORICK, *Internationaal en Europees Natuurbehoudsrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1997, 186-223; G. VAN HOORICK, *Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, 631-706; P. VOS, L. DEKIMPE, G. VAN HOORICK, K. MUSTERS, E. MEELIS en W. TER KEURS, "Kan de ecologie de Habitatrichtlijn wel aan? Tien eisen aan een passende beoordeling", *KenMERken* 2002, nr.1, 8-14; G. VAN HOORICK, "Habitats en de EU-Vogelrichtlijn", in: D. MEULEMANS (ed.), *Recente ontwikkelingen betreffende vastgoed en land-eigendom*, Antwerpen-Groningen-Oxford, Intersentia, 2003, 101-120; G. VAN HOORICK, "Natuurbeschermingsrecht. Recente wetgeving en rechtspraak ingevolge de Europese Vogel- en Habitatrichtlijn", *NjW* 2003, afl. 52, 1318-1322.

² HvJ, 17 januari 1991, zaak C-334/89, Commissie t. Italië, *Jur.*, 1991, I-93; *M en R*, 1993, 49-50; *Amén.*, 1991, 90, met noot DE SADELEER, N.

³ HvJ, 28 februari 1991, zaak C-57/89, Commissie t. Duitsland (Leybucht), *Jur.*, 1991, I-883; *Amén.*, 1992, 78, *M en R*, 1992, 109, met noot JANS, J.; *Journal of Environmental Law*, 1992, 139, met noot BALDOCK, D.; *Revue juridique de l'environnement*, 1992, 351, met noot DE SADELEER, N.

meest geschikte gebieden moeten kiezen die voor aanwijzing als speciale beschermingszones in aanmerking komen".

In de zaak *Marismas de Santoña* werd Spanje door het Hof van Justitie veroordeeld wegens niet-nakoming van zijn implementatieverplichtingen⁴. Het Hof ontnemt de lidstaten voor een groot deel hun appreciatievrijheid: "S'il est vrai que les Etats membres jouissent d'une certaine marge d'appréciation en ce qui concerne le choix des zones de protection spéciale, il n'en demeure pas moins que le classement de ces zones obéit à certains critères ornithologiques, déterminés par la directive, tels que la présence d'oiseaux énumérés à l'annexe I, d'une part, et la qualification d'un habitat comme zone humide, d'autre part". Het Hof oordeelde dat Spanje, door het kwetsbare moerasgebied niet aan te duiden, de verplichtingen haar opgelegd door artikel 4, leden 1 en 2, niet was nagekomen. Zuiver ornithologische criteria beslissen aldus of een gebied moet aangeduid worden als speciale beschermingszone. Ook is het duidelijk dat op de lidstaten de verplichting rust ten laatste op de datum van de inwerkingtreding van de Vogelrichtlijn, 6 april 1981, alle speciale beschermingszones aan te wijzen. Tevens heeft het Hof van Justitie de visie van advocaat-generaal M. Van Gerven in de voormelde zaak tegen Italië verworpen als zou artikel 2 (rekening houden met economische en recreatieve eisen) bij de aanwijzing spelen.

Het Hof van Justitie trok zijn beleidslijnen uiteengezet in het arrest *Marismas de Santoña* door in het arrest *Lappel Bank*⁵. Deze zaak betreft een wetland aan de kust van Kent dat werd aangewezen als SBZ-V, echter op de Lappel Bank, een getijdenslik van slechts 22 ha groot, na. Dat werd buiten de aanwijzing gehouden omdat het gebied de enige realistische uitbreidingsmogelijkheid vormde voor de haven van Sheerness, de vijfde haven in het Verenigd Koninkrijk. Het Hof van Justitie heeft herhaald en verduidelijkt dat een lidstaat bij de keuze en afbakening van een SBZ-V geen rekening mag houden met de in artikel 2 genoemde economische eisen (zelfs voor zover zij verband houden met dwingende redenen van groot openbaar belang, zoals bedoeld in artikel 6, lid 4, van de Habitatrichtlijn) en dat de Lidstaten zich moeten laten leiden door ornithologische criteria. Ondertussen was door een gebrek aan rechtsbescherming voor de veiligstelling van de belangen van de natuur in het Verenigd Koninkrijk en de Europese Gemeenschap, de Lappel Bank zelf reeds vernield.

In een aantal recente arresten, in de zaak *Commissie t. Nederland* en drie zaken *Commissie t. Frankrijk* werden Nederland en Frankrijk door het Hof van Justitie⁶ veroordeeld voor het onvoldoende nakomen van de verplichtingen voortvloeiend uit artikel

⁴ HvJ, 2 augustus 1993, zaak C-335/90, *Commissie t. Spanje (Marismas de Santoña)*, *TMR*, 1993, 308; *Amén.*, 1993, 227, met noot DE SADELEER, N.; *Revue juridique de l'environnement*, 1995, 59.

⁵ HvJ, 11 juli 1996, zaak C-44/95, *Regina t. Secretary of State for the Environment (Lappel Bank)*, *European Environmental Law Review*, 1996, 316, met noot SOMSEN, H.

⁶ HvJ, 19 mei 1998, nr. C-3/96, *Commissie t. Nederland*, *M en R* 1998, 192, noot J. JANS; HvJ, 18 maart 1999, nr. C-166/97, *Commissie t. Frankrijk*; HvJ 25 november 1999, nr. C-96/98, *Commissie t. Frankrijk*, *Jur.* 1999, 18531; HvJ 7 december 2000, nr. C-374/98, *Commissie t. Frankrijk*, *TMR* 2001, 172

4, lid 1 van de Vogelrichtlijn, meer bepaald het onvoldoende aanwijzen van SBZ-V. In de inbreukprocedures tegen Frankrijk ging het in tegenstelling tot in deze tegen Nederland om een welbepaald gebied. In beide arresten heeft het Hof haar vroegere rechtspraak bevestigd en eraan toegevoegd dat de IBA 89, een inventaris van Important Bird Areas, die in opdracht van het betrokken directoraat-generaal van de Commissie is opgesteld, als maatstaf kan worden gebruikt om na te gaan in hoeverre een lidstaat zijn aanwijzingsverplichting is nagekomen. Het is dan aan de lidstaat om het (wetenschappelijk) tegenbewijs te leveren dat een gebied niet behoort tot de meest geschikte gebieden.

2.2. Beschermingsregime geeft resultaat aan dat de lidstaat moet bereiken

3. In principe is het aan de lidstaten de SBZ-V te onderwerpen aan een geheel van beschermingsvoorschriften. Over welke maatregelen een lidstaat moet nemen, zegt artikel 4, leden 1 en 2 van de Vogelrichtlijn niets concreets. Alleen wordt een resultaat aangegeven: "(...) opdat deze soorten daar waar zij nu voorkomen, kunnen voortbestaan en zich kunnen voortplanten". Daaruit kan worden besloten dat de beschermingsvoorschriften het voortbestaan en de voortplanting van de vogelsoorten van bijlage I en de trekvogelsoorten moeten verzekeren⁷.

In het arrest in de zaak Commissie t. Frankrijk over het estuarium van de Seine, oordeelde het Hof van Justitie dat Frankrijk onvoldoende beschermingsmaatregelen had genomen om zijn verplichtingen voortvloeiende uit artikel 4, leden 1 en 2 van de Vogelrichtlijn na te komen. Voor de bescherming van het door Frankrijk aangewezen SBZ-V, dat in staatseigendom is, was een overeenkomst gesloten tussen de minister van Leefmilieu en de autonome havens Le Havre en Rouen (die echter op een bepaald moment niet meer van kracht was). Ook heeft het in de IBA 89 opgenomen gebied in zijn totaliteit het statuut van waterwildreservaat, zodat iedere vorm van jacht er verboden is. Tevens bestaat in het estuarium van de Seine een regionaal natuurpark, dat gedeeltelijk het SBZ-V bestrijkt en waren bepaalde beheersmaatregelen genomen. Het Hof achtte dit alles onvoldoende en stelde dat de lidstaten de SBZ-V een juridische beschermingsstatus moeten verlenen, die in het bijzonder het voortbestaan en de voortplanting van de in bijlage I Vogelrichtlijn vermelde vogelsoorten alsmede de voortplanting, de rui en de overwintering van de niet in bijlage I genoemde en geregeld voorkomende trekvogels kan veiligstellen. In dezelfde lijn ligt het arrest in de zaak Commissie t. Frankrijk⁸ over het moeras van de Poitou, waarin duidelijk wordt gesteld dat vrijwillige maatregelen niet kunnen volstaan.

⁷ N. DE SADELEER, "Bilan d'une décennie d'efforts législatifs en droit communautaire de la protection de la nature", in: *Recente ontwikkelingen in het Europees milieurecht*, P. RENAUDIÈRE m.m.v. P. VAN PELT (ed.), Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, (199) 224; G. VAN HOORICK, *Internationaal en Europees Natuurbehoudsrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1997, 205.

⁸ HvJ 25 november 1999, nr. C-96/98, Commissie t. Frankrijk, *Jur.* 1999, I-8531.

Het probleem is dat de door de lidstaten uitgevaardigde beschermingsvoorschriften dikwijls onvoldoende zijn, zodat moet worden teruggevallen op de beschermingsvoorschriften van de Vogelrichtlijn zelf. In het licht van de arresten *Marismas de Santoña* en *Lappel Bank* moet worden aangenomen dat de beschermingsvoorschriften van artikel 4, leden 1 en 2 van de Vogelrichtlijn directe werking hebben. Zij gelden ook al heeft een lidstaat een gebied dat daarvoor in aanmerking kwam, niet aangewezen, en ook al heeft een lidstaat deze beschermingsvoorschriften niet in intern recht omgezet⁹. Sinds kort bestaat in Duitsland rechtspraak van het Bundesverwaltungsgericht¹⁰ die de directe (en externe) werking van artikel 4, lid 4, eerste zin van de Vogelrichtlijn aanneemt ten aanzien van SBZ-V, ook al zijn deze niet aangewezen. In dat verband gebruikt men de term "potentiële" of "faktische" Schutzgebiete.

De oorspronkelijke bepaling, artikel 4, lid 4, eerste zin van de Vogelrichtlijn, werd later vervangen door artikel 6, leden 2 tot en met 4 van de Habitatrichtlijn, dit om het toelaten van uitzonderingen te vergemakkelijken, zoals verder wordt uiteengezet. Voor wat de beschermingsvoorschriften zelf betreft, is artikel 6, lid 2 van de Habitatrichtlijn vergelijkbaar met artikel 4, lid 4, eerste zin van de Vogelrichtlijn. Artikel 6, lid 2 van de Habitatrichtlijn geeft echter wél een resultaat aan, met name dat "de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert". In het licht van de arresten *Marismas de Santoña* en *Lappel Bank* moet worden aangenomen dat sinds de implementatiedatum van de Habitatrichtlijn de beschermingsvoorschriften van artikel 6, leden 2 tot en met 4 van de Habitatrichtlijn directe werking hebben. In dit verband kan worden verwezen naar wat hoger werd uiteengezet.

2.3. Oorspronkelijk geen afwijkingen van het beschermingsregime mogelijk omwille van economische redenen

4. Het aanwijzen van SBZ-V op zich is onvoldoende voor het behoud van vogelsoorten, wanneer niet de nodige beschermingsmaatregelen, daarbuiten en vooral daarbinnen, zouden worden genomen. Daarover handelt artikel 4, leden 1, 2 en 4. Het Hof van Justitie werd in de zaken *Leybucht* en *Marismas de Santoña* in de gelegenheid gesteld de verplichtingen van de lidstaten op dit punt te verduidelijken. Over welke beschermingsmaatregelen moeten worden genomen, zegt artikel 4, leden 1 en 2, niets concreets. Alleen wordt een resultaat aangegeven: "(...) opdat deze soorten daar waar zij nu voorkomen, kunnen voortbestaan en zich kunnen voortplanten". Meer concrete resultaten zijn vermeld in artikel 4, lid 4, dat tevens een onderscheid maakt tussen beschermingsmaatregelen binnen en buiten de SBZ-V.

In de zaak van de *Leybucht*, een zoutwaterbaai die was aangewezen als SBZ-V, plande Duitsland een indijking in dit gebied, om dit tegen stormvloed te beschermen. Bij

⁹ G. VAN HOORICK, *Internationaal en Europees Natuurbehoudsrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1997, 209.

¹⁰ Bundesverwaltungsgericht 19 mei 1998, *Umwelt- und Planungsrecht* 1998, 384. Zie ook Bundesverwaltungsgericht 19 mei 1998, *Umwelt- und Planungsrecht* 1998, 389.

een onderdeel van het plan speelde ook het voortbestaan van de vissershaven van Greetsiel een rol. Allerlei ecologische compensatiemaatregelen waren voorzien. De Commissie, die verweet Duitsland in strijd met artikel 4 te handelen, bracht de zaak voor het Hof van Justitie. In kort geding werd de vordering tot het stopzetten van de werkzaamheden bij gemis aan spoedeisendheid afgewezen¹¹. Ook ten gronde haalde de Commissie bakzeil¹². De uitspraak van het Hof komt neer op het volgende. Een inkrimping van een SBZ-V kan maar als daarvoor buitengewone redenen van algemeen belang van een hogere orde dan het door de richtlijn nagestreefde milieubelang bestaan (geen economisch en recreatieve belangen, wel b.v. gevaar voor overstromingen), én als de voorgenomen werkzaamheden tot het absoluut noodzakelijke en tot de kleinst mogelijke inkrimping van de SBZ-V beperkt blijven. In het geval dat economische of recreatieve belangen in rekening worden genomen bij een inkrimping waartoe voorafgaandelijk omwille van een hoger belang is besloten, moeten ecologische compensaties voorzien worden.

In het arrest *Marismas de Santoña* heeft het Hof van Justitie nog toegevoegd dat de verplichtingen voortvloeiend uit artikel 4, lid 4, gelden ook al heeft een lidstaat een SBZ-V niet aangewezen. Spanje had daar tevergeefs geargumenteed dat haar niet tegelijkertijd een inbreuk op artikel 4, leden 1 of 2 en artikel 4, lid 4, kon worden verweten, daar volgens deze lidstaat artikel 4, lid 4, slechts speelde na afbakening van de SBZ-V. Het Hof onderzocht vervolgens de door de Commissie aangeklaagde tekortkomingen en besloot tot een inbreuk op artikel 4, lid 4. Het Hof herhaalde daarbij dat economische redenen geen afwijking rechtvaardigen van de vereisten van bescherming verstrekt door artikel 4, lid 4.

2.4. Nu wel afwijkingen van het beschermingsregime mogelijk omwille van economische redenen ...

5. Vele lidstaten hadden moeite met de "inmenging" door het Hof van Justitie in het arrest *Leybucht*, waarbij in het bijzonder het standpunt dat economische belangen niet als een "buitengewone redenen van algemeen belang van een hogere orde" werden beschouwd, werd verwenst. Het arrest *Leybucht* bracht de lidstaten ertoe door artikel 7 van de Habitatrichtlijn de verplichtingen van artikel 4, lid 4, eerste zin, van de Vogelrichtlijn te vervangen door deze van artikel 6, leden 2 tot 4, van de Habitatrichtlijn, dat weliswaar veel gemeenschappelijk heeft met de jurisprudentiële afwijkingsmogelijkheid geboden door het Hof, maar toch ook wijzigingen inhoudt, waarvan de belangrijkste is dat plannen of projecten die negatieve gevolgen hebben voor speciale beschermingszones onder bepaalde voorwaarden mogen worden uitgevoerd "om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale en economische

¹¹ Pres HvJ, 16 augustus 1989, zaak 57/89-R, Commissie t. Duitsland (*Leybucht*), *Jur.*, 1989, 2849; *M en R*, 1991, 91; *Amén.*, 1990, 78, met noot RENAUDIÈRE, P.

¹² HvJ, 28 februari 1991, zaak C-57/89, Commissie t. Duitsland (*Leybucht*).

aard"; dit terwijl het Hof van Justitie precies deze laatste redenen in de zaak Leybucht expliciet had uitgesloten.

Het Hof heeft in het arrest Lappel Bank gesteld - ofschoon dit voor de zaak eigenlijk overbodig was - dat de economische eisen, als dwingende redenen van groot openbaar belang, in het kader van de procedure van artikel 6, leden 3 en 4, van de Habitatrichtlijn, in aanmerking kunnen worden genomen, zonder daarin een onderscheid te maken tussen de eerste en de tweede alinea (prioritair type natuurlijke habitat of prioritaire soort) van artikel 6, lid 4.

2.5. ... maar niet als de lidstaat de SBZ-V niet heeft aangewezen of het afwijdingsregime niet heeft omgezet in de interne wetgeving

6. De draagwijdte van artikel 7 van de Habitatrichtlijn was niet volledig duidelijk. Een eerste vraag is of artikel 6, leden 2 tot 4, van de Habitatrichtlijn mag toegepast worden op SBZ-V, zelfs al zijn die niet aangewezen door de Lidstaat in kwestie. Op die manier zou een lidstaat kunnen profiteren van een afwijking op het beschermingsregime, terwijl deze lidstaat het gebied zelf niet aan het beschermingsregime heeft onderworpen. De Commissie heeft dit vraagstuk nooit onder ogen willen zien en ging impliciet uit van de toepassing van artikel 6, leden 2 tot 4, van de Habitatrichtlijn. Het Hof van Justitie¹³ heeft hierover recent uitspraak gedaan in de zaak van de Basses Corbières in Frankrijk en zich met klem verzet tegen de toepassing van artikel 6, leden 2 tot 4, van de Habitatrichtlijn in dit geval en heeft gesteld "dat de ten onrecht niet als speciale beschermingszone aangewezen zones onder het specifieke stelsel van artikel 4, lid 4, eerste zin, van de Vogelrichtlijn, blijven vallen". Het Hof argumenteert dat "een lidstaat geen voordeel mag halen uit de niet-nakoming van zijn communautaire verplichtingen".

Vervolgens rijst de vraag of artikel 6, leden 2 tot 4, van de Habitatrichtlijn mag worden toegepast door lidstaten die deze bepalingen zelf niet in hun interne wetgeving hebben omgezet. Ook hier geldt dat de Commissie dit probleem nog nooit heeft aangeraakt en in de toepassing van deze bepalingen in dit geval blijkbaar geen graten ziet. Het Hof van Justitie heeft hierover nog geen uitspraak gedaan. Wel bestaat er rechtspraak van het Bundesverwaltungsgericht¹⁴ in Duitsland terzake. De hoogste Duitse administratieve rechter neemt aan dat de Duitse overheid zit niet kan beroepen op bepalingen uit een richtlijn die zij zelf niet in de interne wetgeving heeft geïncorporeerd. Dit lijkt mij vanzelfsprekend in het licht van de leer van de directe werking van bepalingen uit een richtlijn. De directe werking van bepalingen uit een richtlijn is een middel dat de burger kan gebruiken tegen de overheid die in gebreke blijft deze bepalingen tijdig en correct te implementeren. Er lijkt weinig twijfel dat het Hof van Justitie de gevolgde lijn uitgezet in het arrest van de Basses Corbières zal doortrekken.

¹³ HvJ 7 december 2000, nr. C-374/98, Commissie t. Frankrijk, *TMR* 2001, 172.

¹⁴ Bundesverwaltungsgericht 19 mei 1998 (twee uitspraken), *Umwelt- und Planungsrecht* 1998, 384 en 389.

2.6. Beschermingsregime geldt zelfs al heeft een lidstaat een SBZ-V niet aangewezen

7. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak *Marismas de Santoña* kan worden afgeleid dat de beschermingsverplichtingen uit artikel 6, leden 2 tot 4, van de Habitatrichtlijn gelden ook al heeft een lidstaat een speciale beschermingszone niet aangewezen.

Mede in het licht van de arresten *Marismas de Santoña* en *Lappel Bank* kan de directe werking van, enerzijds, artikel 4, leden 1 en 2, en, anderzijds, vóór 10 juni 1994, ook artikel 4, lid 4, eerste zin, van de Vogelrichtlijn en, sinds 10 juni 1994, artikel 6, leden 2 tot 4, van de Habitatrichtlijn, niet ontkend worden.

Ook blijft de verplichting bestaan dat de lidstaten zich buiten de speciale beschermingszones moeten inzetten om vervuiling en verslechtering van de woongebieden te voorkomen (artikel 4, lid 4, laatste zin, van de Vogelrichtlijn).

2.7. Draagwijdte van het afwijkingsregime

8. Het beschermingsregime voor de SBZ-V is niet absoluut. Voor deze gebieden nadelige plannen of projecten kunnen toch doorgang vinden als aan een aantal voorwaarden wordt voldaan. Deze vindt men voor zowel SBZ-H als SBZ-V in artikel 6, leden 3 en 4, van de Habitatrichtlijn:

"3. Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.

4. Indien een plan of project, ondanks negatieve conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied, bij ontstentenis van alternatieve oplossingen, om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, toch moet worden gerealiseerd, neemt de Lidstaat alle nodige compenserende maatregelen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft. De Lidstaat stelt de Commissie op de hoogte van de genomen compenserende maatregelen.

Wanneer het betrokken gebied een gebied met een prioritair type natuurlijke habitat en/of een prioritaire soort is, kunnen alleen argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijke

gunstige effecten dan wel, na advies van de Commissie, andere dwingende redenen van groot openbaar belang worden aangevoerd."

De vraag rijst naar de precieze draagwijdte van artikel 6, leden 3 en 4, van de Habitatrichtlijn. Voorlopig moeten wij het bij gebreke aan arresten van het Hof van Justitie daarover stellen met de onduidelijke tekst van de richtlijn zelf (die tot tal van interpretatieproblemen kan aanleiding geven)¹⁵ en de interpretatiegids van de Commissie¹⁶, die echter uiteraard niet bindend is voor het Hof.

Vooreerst is duidelijk dat zowel plannen als projecten onder deze bepalingen vallen, en deze hoeven niet in de speciale beschermingszone plaats te vinden. Ook projecten of plannen van daarbuiten die de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszones kunnen aantasten, worden gevisieerd¹⁷. Het beschermingsregime heeft aldus zogenaamde externe werking.

Centraal staat de "passende beoordeling". Volgens de interpretatiegids van de Commissie¹⁸ gaat het om een schriftelijk met redenen omkleed beoordelingsverslag dat vooraf gaat aan de latere stappen in de procedure. Wat de inhoud betreft wordt vooral verwezen naar de milieueffectbeoordeling, echter zonder dat het opstellen van een milieueffectenrapport verplicht wordt gesteld. Bij voorkeur worden ook mitigerende maatregelen en alternatieve oplossingen onderzocht. De passende beoordeling moet ook worden gezien in het licht van de passage uit de interpretatiegids¹⁹ dat de bepaling of het project of plan significante gevolgen heeft "zo zorgvuldig gebeurt dat de conclusies een onderzoek door experts en wetenschappelijke analyse kunnen doorstaan". Ook mag niet uit het oog worden verloren dat het onderzoek zich zal moeten richten niet alleen op de gevolgen van het betrokken plan of project, maar ook of dit plan of project "afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben" voor het gebied.

De bepaling dat "in voorkomend geval" inspraakmogelijkheden moeten worden geboden, kan op verschillende manieren worden geïnterpreteerd²⁰.

De vraag rijst in hoeverre bij de beoordeling van het vereiste van het ontbreken van alternatieve oplossingen, moet worden rekening gehouden met de financiële meerkos-

¹⁵ Zie ook C. BACKES, "Implementatie van de Habitatrichtlijn in het Nederlandse (natuurbeschermings)recht", *M en R* 1995, (216) 217; A. NOLLKAEMPER, "Kanttekeningen bij Artikel 6(4) van de Habitat Richtlijn", *M en R* 1996, 156.

¹⁶ EUROPESE COMMISSIE, *Beheer van Natura 2000-gebieden. De bepalingen van artikel 6 van de Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG)*, Luxemburg, Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen, 2000.

¹⁷ G. VAN HOORICK, *Juridische aspecten van het natuurbewoud en de landschapszorg*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, 649.

¹⁸ EUROPESE COMMISSIE, *Beheer van Natura 2000-gebieden. De bepalingen van artikel 6 van de Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG)*, Luxemburg, Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen, 2000, nrs. 4.5.1 en 4.5.2.

¹⁹ EUROPESE COMMISSIE, *Beheer van Natura 2000-gebieden. De bepalingen van artikel 6 van de Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG)*, Luxemburg, Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen, 2000, nr. 4.4.

²⁰ G. VAN HOORICK, *Juridische aspecten van het natuurbewoud en de landschapszorg*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, 649.

ten daarvan. In de rechtsleer²¹ wordt deze vraag ontkennend beantwoord. Toch lijkt het dat altijd een proportionaliteitstoets zal moeten worden gehanteerd.

De additionele bescherming voor gebieden met een prioritair type natuurlijke habitat of een prioritaire soort is beperkt tot het feit dat een (niet-bindend) advies van de Commissie tussenkomt. Deze adviesvereiste houdt wel in dat de lidstaat in kwestie dus pas na het advies van de Commissie een beslissing mag nemen²². De vraag rijst overigens welke (natuurlijke habitats van) vogelsoorten als prioritaire soorten (of natuurlijke habitats) moeten worden beschouwd. De aanduiding van het prioritair karakter vindt men immers alleen in de Habitatrichtlijn terug, niet in de Vogelrichtlijn.

De compenserende maatregelen zijn bedoeld om de samenhang binnen de Natura 2000-netwerk te bewaren. Zij kunnen derhalve pas worden omschreven nadat de nadelige gevolgen van een plan of project precies zijn aangegeven. Volgens de interpretatiegids²³ moet de compensatie in principe reeds een feit zijn op het moment waarop het betrokken gebied schade van het plan of project ondervindt, tenzij kan worden aangetoond dat deze gelijktijdigheid niet noodzakelijk is om de bijdrage van het gebied aan het Natura 2000-netwerk veilig te stellen. De bewijslast wordt aldus gelegd bij de lidstaat. Nochtans zal er altijd onzekerheid bestaan en het kan niet de bedoeling van de Europese wetgever zijn geweest dat geen enkel plan of project kan worden doorgevoerd dan na verloop van 10, 20, ... jaren na het nemen van de compenserende maatregelen. Een redelijke interpretatie van de betreffende bepaling uit de richtlijn lijkt ons dat de gelijktijdigheid moet gelden voor de beslissing omtrent en de uitvoering van de compenserende maatregelen (b.v. het aanplanten, het afgraven, enz.); deze moeten ook de beste vooruitzichten voor een daadwerkelijk natuurherstel bieden.

3. Speciale habitatbeschermingszones

3.1. Aanwijzing van SBZ-H gebeurt op louter wetenschappelijke criteria en volgens een vastgelegde procedure

9. De Habitatrichtlijn heeft tot doel door de aanwijzing van SBZ-H²⁴, volgens een welbepaald tijdschema, een coherent Europees ecologisch netwerk tot stand te brengen,

²¹ N. DE SADELEER, "Bilan d'une décennie d'efforts législatifs en droit communautaire de la protection de la nature", in: *Recente ontwikkelingen in het Europees milieurecht*, P. RENAUDIERE m.m.v. P. VAN PELT (ed.), Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, (199) 270 ; G. VAN HOORICK, *Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, 649.

²² G. VAN HOORICK, *Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, 650.

²³ EUROPESE COMMISSIE, *Beheer van Natura 2000-gebieden. De bepalingen van artikel 6 van de Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG)*, Luxemburg, Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen, 2000, nr. 5.4.1 en 5.4.2.

²⁴ Artikel 3, lid 2 Habitatrichtlijn bepaalt dat "elke Lidstaat bijdraagt tot de totstandkoming van Natura 2000 al naar gelang van de aanwezigheid op zijn grondgebied van de typen natuurlijke habitats en habitats van soorten als bedoeld in lid 1" en "daartoe, overeenkomstig artikel 4 en met inachtne-

Natura 2000 genaamd²⁵, ten einde het herstel of de handhaving van de natuurlijke habitats²⁶ en soorten van communautair belang in een gunstige staat van instandhouding te waarborgen. De Habitatrichtlijn heeft tot doel de instandhouding van habitattypes.

Ter voorbereiding van de Habitatrichtlijn werd binnen het CORINE-project een inventarisatie van de beschermenswaardige biotopen doorgevoerd en werden deze in een kadaster vastgelegd. Bijlage I bevat 174 typen natuurlijke habitats²⁷, waarvan er 45 als prioritair zijn aangeduid.

Het Natura 2000-netwerk bevat naast de SBZ-H ook de door de lidstaten aangewezen SBZ-V.

De Habitatrichtlijn bevat een gedetailleerde aanwijzingsprocedure. De aanwijzing van SBZ-H moet volgens artikel 4 Habitatrichtlijn voltooid zijn 12 jaar na de datum van kennisgeving van de richtlijn, dit is op 10 juni 2004. Zij gebeurt in drie fases.

In de eerste fase maakt iedere lidstaat op basis van de criteria van bijlage III en relevante wetenschappelijke gegevens een nationale lijst op, waarop staat aangegeven welke typen natuurlijke habitats van bijlage I en welke inheemse soorten van bijlage II in die gebieden voorkomen, die zij ten laatste op 10 juni 1995 aan de Commissie toezendt²⁸.

De tweede fase houdt in dat op basis van deze door de lidstaten verstrekte gegevens, de Commissie vervolgens, uiterlijk op 10 juni 1998, een lijst van "gebieden van communautair belang"²⁹ vaststelt³⁰. Het is vanaf dat een gebied op de lijst van "gebieden van

ming van de doelstellingen van lid 1, gebieden als speciale beschermingszones aanwijst".

25 Het algemeen opzet van het Europees ecologisch netwerk, Natura 2000, wordt beschreven in artikel 3, lid 1 Habitatrichtlijn dat stelt dat er "een coherent Europees ecologisch netwerk wordt gevormd van speciale beschermingszones, Natura 2000 genaamd", en dat "dit netwerk, dat bestaat uit gebieden met in bijlage I genoemde typen natuurlijke habitats en habitats van in bijlage II genoemde soorten, de betrokken typen natuurlijke habitats en habitats van soorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een *gunstige staat van instandhouding* moet behouden of in voorkomend geval herstellen".

26 Onder "*natuurlijke habitats*" wordt verstaan: land- of waterzones met bijzondere geografische, abiotische en biotische kenmerken, en die zowel geheel natuurlijk als halfnatuurlijk kunnen zijn (artikel 1 b) Habitatrichtlijn).

27 Met "*typen natuurlijke habitats van communautair belang*" wordt bedoeld: habitats die gevaar lopen te verdwijnen, een beperkt verspreidingsgebied hebben of opmerkelijke voorbeelden zijn van vijf met naam genoemde biogeografische regio's; zij "zijn of kunnen worden" opgenomen in bijlage I. Onder die typen natuurlijke habitats van communautair belang zijn er sommige waarvan een belangrijk deel van hun verspreidingsgebied in de Gemeenschap ligt, en dit noemt men de "*prioritaire typen natuurlijke habitats*", zij zijn in bijlage I met een sterretje (*) gemerkt (artikel 1 c) resp. d) Habitatrichtlijn).

28 Artikel 4 lid 1 Habitatrichtlijn.

29 Onder "gebied van communautair belang" verstaat artikel 1 k): "een gebied dat er in de biogeografische regio of regio's waartoe het behoort, significant toe bijdraagt een type natuurlijke habitat van bijlage I of een soort van bijlage II in een gunstige staat van instandhouding te behouden of te herstellen en ook significant kan bijdragen tot de coherentie van het in artikel 3 bedoelde Natura 2000-netwerk, en/of significant bijdraagt tot de instandhouding van de biologische diversiteit in de betrokken biogeografische regio of regio's. Voor de diersoorten met een zeer groot territorium komen de gebieden van communautair belang overeen met de plaatsen, binnen het natuurlijke verspreidingsgebied van die soorten, die de fysische en biologische elementen vertonen welke voor hun leven en voortplanting essentieel zijn.

30 Artikel 4 lid 2 en 3 Habitatrichtlijn. De Lidstaten waar de gebieden met een of meer prioritaire typen natuurlijke habitats en een of meer prioritaire soorten in oppervlakte meer dan 5 % van het natio-

communautair belang" is geplaatst, dat de rechtsgevolgen van artikel 6, leden 2, 3 en 4 gelden³¹. Vandaar dat men ten opzichte van de Vogelrichtlijn toch wel kan spreken van een verschuiving van het zwaartepunt van de bevoegdheid tot aanwijzing van de gebieden naar het Europese niveau. De Commissie heeft de lijst echter nog steeds niet vastgesteld.

De derde fase houdt in dat alle in deze lijst opgenomen gebieden door de lidstaten "zo spoedig mogelijk", doch uiterlijk binnen de zes jaar na opname van het gebied op deze lijst, dit is ten laatste op 10 juni 2004, als SBZ-H moeten worden aangewezen. Daarbij moeten de lidstaten ook prioriteiten vaststellen³².

Net zoals bij de Vogelrichtlijn mogen bij de aanwijzing van SBZ-H geen andere overwegingen spelen dan zuiver wetenschappelijke criteria. Recent werd zulks nog bevestigd door het Hof van Justitie³³, naar aanleiding van een prejudiciële vraag welke met betrekking tot het estuarium van de Severn werd gesteld door het High Court in Groot-Brittannië. De vraag waarop het Hof van Justitie diende te antwoorden luidde of een lidstaat mag of moet rekening houden met de in artikel 2, lid 3, van de Habitatrichtlijn bedoelde overwegingen, te weten de vereisten op economisch, sociaal en cultureel gebied en de regionale en lokale bijzonderheden, bij de beslissing over de vraag welke gebieden overeenkomstig artikel 4, lid 1, van de Habitatrichtlijn aan de Commissie zullen worden voorgesteld en/of bij de afbakening van die gebieden. Het Hof antwoordde op deze vraag dat "artikel 4, lid 1, van de Habitatrichtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat een lidstaat bij de keuze en de afbakening van de gebieden die bij de Commissie zullen worden voorgesteld als gebieden die kunnen worden aangewezen als gebieden van communautair belang, geen rekening mag houden met vereisten op economisch, sociaal of cultureel gebied en met regionale en lokale bijzonderheden zoals vermeld in artikel 2, lid 3, van de richtlijn."

3.2. Beschermingsregime geeft resultaat aan dat de lidstaat moet bereiken

10. De beschermingsvoorschriften van artikel 6, leden 1 en 2 van de Habitatrichtlijn zijn vrij algemeen geformuleerd en prima facie ook in tamelijk vrijblijvende termen. Maar aangezien zelfs op het eerste gezicht vage formuleringen als "zo nodig" in het licht van de doelstelling van de Habitatrichtlijn te objectiveren zijn, voornamelijk in het licht van het begrip "staat van instandhouding"³⁴, kan aan artikel 6, leden 1 en 2 directe werking worden toegekend. Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat artikel 6 lid 2 Habi-

nale grondgebied beslaan, kunnen, met instemming van de Commissie, verzoeken dat de criteria van bijlage III (fase 2) voor de selectie van alle gebieden van communautair belang op hun grondgebied flexibeler worden toegepast (artikel 4 lid 2 tweede alinea Habitatrichtlijn). In artikel 21 Habitatrichtlijn is hiervoor een bijzondere procedure bepaald. De Commissie wordt daarin bijgestaan door een adviserend comité bestaande uit vertegenwoordigers van de Lidstaten.

³¹ Artikel 4 lid 5 Habitatrichtlijn.

³² Artikel 4 lid 4 Habitatrichtlijn.

³³ HvJ 7 december 2000, zaak C-371/98, *Jur.* 2000, I-9235.

³⁴ Artikel 1 e) en i) Habitatrichtlijn.

tatrictlijn een resultaat aangeeft dat de lidstaten moeten bereiken, met name dat "de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert". Wat daaronder moet worden verstaan en in hoeverre de directe werking van dit beschermingsvoorschrift kan bijdragen tot het behoud van het gebied, werd hoger besproken, in het kader van de Vogelrichtlijn.

3.3. Afwijkingen van het beschermingsregime mogelijk omwille van economische redenen

11. Op de SBZ-H, meer in het bijzonder de gebieden van communautair belang en de speciale beschermingszones, zijn de afwijkingsmogelijkheden van artikel 6, leden 3 en 4, van de Habitatrichtlijn van toepassing. Wij kunnen verwijzen naar wat werd gesteld bij de SBZ-V.

3.4. ...maar niet als de lidstaat het gebied niet op de nationale lijst had opgenomen of het afwijkingsregime niet heeft omgezet in de interne wetgeving

12. Er zijn nog geen uitspraken van het Hof van Justitie hierover, doch er mag verwacht worden dat het Hof de directe werking niet zal toepassen ten voordele van een lidstaat die in gebreke is gebleven de Habitatrichtlijn om te zetten.

Moeilijker te beantwoorden is de vraag of een lidstaat kan gebruik maken van de afwijkingsmogelijkheden van artikel 6, leden 3 en 4, van de Habitatrichtlijn voor een gebied waarvan de Commissie meent dat het ten onrechte niet is opgenomen op de nationale lijst. In dat geval voorziet de artikel 4, lid 4, van de Habitatrichtlijn in een bijzondere overlegprocedure. Men mag daarbij niet uit het oog verliezen dat de rechtsgevolgen van artikel 6, lid 2 reeds gelden "gedurende de overlegperiode en in afwachting van een besluit van de Raad" ³⁵. Op grond van de tekst van artikel 5, lid 4 van de Habitatrichtlijn, dient men aan te nemen dat alleen artikel 6, lid 2 van toepassing is, en niet artikel 6, leden 3 en 4, zodat men wellicht moet besluiten dat er geen ruimte is voor (de beoordeling van) afwijkingen van het beschermingsregime. Dit resultaat komt overeen met de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake de SBZ-V.

3.5. Beschermingsregime geldt zelfs al heeft een lidstaat een SBZ-H niet aangewezen ?

13. De Habitatrichtlijn bepaalt uitdrukkelijk³⁶ wanneer de rechtsgevolgen die de richtlijn voorziet gelden. De rechtspraak van het Hof van Justitie inzake de Vogelrichtlijn, waar zij stelt dat de rechtsgevolgen ten aanzien van gebieden die volgens de criteria hadden

³⁵ Artikel 5 lid 4 Habitatrichtlijn.

³⁶ Artikel 4 lid 5 en artikel 5 lid 4 Habitatrichtlijn.

moeten worden aangewezen ook gelden zelfs als ze niet zijn aangewezen, lijkt ons dan ook voor de Habitatrichtlijn minder relevant³⁷.

3.6. Draagwijdte van het afwijkingsregime

14. Het toelaten van uitzonderingen op de beschermingsvoorschriften van de Habitatrichtlijn is onderworpen aan artikel 6, leden 3 en 4 van de Habitatrichtlijn, dat hoger werd besproken, in het kader van de Vogelrichtlijn.

Van de mogelijkheid tot "deklassering" van een speciale beschermingszone, die bij de SBZ-H in tegenstelling tot bij de SBZ-V expliciet is voorzien, mag alleen maar worden gebruik gemaakt "wanneer de natuurlijke ontwikkeling dat rechtvaardigt"³⁸; uitsluitend wetenschappelijke criteria mogen spelen, zodat deze mogelijkheid niet als een ont-snappingsclausule voor de lidstaten kan fungeren³⁹.

II. De speciale beschermingszones in het Vlaams recht

Recente literatuur

- G. VAN HOORICK, "Gevolgen van het Decreet natuurbeschoud op de gebruiksrechten en de (ver)huur", in: D. MEULEMANS (ed.), *Recente ontwikkelingen betreffende vastgoed en land-eigendom*, Antwerpen-Groningen-Oxford, Intersentia, 2003, 85-98;
- G. VAN HOORICK, "Het Vlaams decreet van 19 juli 2002 inzake de tenuitvoerlegging van de Europese Vogel- en Habitatrichtlijnen in het Vlaams milieurecht", in: K. DEKETELAERE en M. DEKETELAERE (ed.), *Jaarboek Milieurecht 2002*, Brugge, Die Keure, 2003, 39-52;
- G. VAN HOORICK, "Het Vlaams decreet van 19 juli 2002 inzake de tenuitvoerlegging van de Europese Vogel- en Habitatrichtlijnen in het Vlaams milieurecht", in: E. NEUMANN en H. WOLDERDORP (ed.), *Praktijkboek Habitattoets*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2003, 45-55;
- G. VAN HOORICK, "De implementatie van 'Natura 2000' in het Vlaamse Gewest", *T.M.R.* 2003, 204-211.
- G. VAN HOORICK, "Natuurbeschermingsrecht. Recent wetgeving en rechtspraak ingevolge de Europese Vogel- en Habitatrichtlijn", *NjW* 2003, afl. 52, 1318-1322.

³⁷ Zie ook S. STÜBER, "Gibt es «potentielle Schutzgebiete» i.S.d. FFH Richtlinie ? Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 19.5.1998 - 4 A 9/97", *Natur und Recht* 1998, 531 e.v. (de auteur beantwoordt de vraag ontkennend). Impliciet anders N. DE SADELEER, "Bilan d'une décennie d'efforts législatifs en droit communautaire de la protection de la nature", in: *Recente ontwikkelingen in het Europees milieurecht*, P. RENAUDIÈRE m.m.v. P. VAN PELT (ed.), Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, (199) 267. Wel mag niet uit het oog worden verloren dat de Habitatrichtlijn artikel 4 lid 1 en 2 Vogelrichtlijn ongewijzigd heeft gelaten. Gebieden die op grond van de Vogelrichtlijn (al lang) hadden moeten worden aangewezen zijn als speciale beschermingszone, moeten, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof in de zaak Marismas de Santoña, worden geacht onderworpen te zijn aan de rechtsgevolgen van artikel 6 lid 2 tot 4 Habitatrichtlijn. Ook kan worden gesteld dat zodra een gebied door een Lidstaat op de nationale lijst werd geplaatst, de Lidstaat verplicht is, omwille van artikel 10 (ex artikel 5) E.G.-Verdrag, zich te onthouden van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van het E.G.-Verdrag in gevaar kunnen brengen. Dit lijkt des te meer het geval wanneer het een prioritaire habitat betreft.

³⁸ Artikel 9 Habitatrichtlijn.

³⁹ Zie ook N. DE SADELEER, "Bilan d'une décennie d'efforts législatifs en droit communautaire de la protection de la nature", in: *Recente ontwikkelingen in het Europees milieurecht*, P. RENAUDIÈRE m.m.v. P. VAN PELT (ed.), Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, (199) 268.

- G. VAN HOORICK, "De implementatie van 'Natura 2000' in het Vlaamse Gewest", in: F. MICHIELS en L. LAVRYSEN (ed.), *Milieurecht in de lage landen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2004, 215-229.

1. Begrip natuurbehoud

15. Onder het natuurbehoud wordt door de Vlaamse decreetgever verstaan: "het instandhouden, herstellen en ontwikkelen van de natuur en het natuurlijk milieu door natuurbescherming, natuurontwikkeling en natuurbeheer (...)". Daarbij is de natuurbescherming gericht op het tegengaan van nadelige invloeden die kunnen ontstaan door menselijke activiteiten, de natuurontwikkeling gericht op het creëren van voorwaarden voor het tot stand komen of het herstel van natuur in een bepaald gebied, en het natuurbeheer staat voor het regelend en sturend ingrijpen van de mens in de natuur en in het natuurlijk milieu, bewust niets doen inbegrepen, ten behoeve van het natuurbehoud⁴⁰. Het natuurbehoud is een apart wetgevingsdomein sinds de Wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud, dat sterk aan belang heeft gewonnen.

2. Ontwikkelingen in het natuurbeleid

16. Vanaf einde de jaren 1950 werd er gelegifereerd met betrekking tot de natuurreervaten. Pas later kwam de Wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud⁴¹ tot stand. Deze wet is ondertussen grotendeels opgeheven, met uitzondering van de bepalingen (ingevoerd door het Duinendecreet van 14 juli 1993) die een bouwverbod instellen in aangewezen delen van de kustduinen. De Wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud en zijn uitvoeringsbesluiten hebben de achteruitgang van natuur en landschap in Vlaanderen onvoldoende kunnen tegengaan. De materie van het natuurbehoud wordt tegenwoordig beheerst door het Decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (verkort: Natuurdecreet). Het Natuurdecreet komt tegemoet aan de ingang van nieuwe beleidsvisies zoals het streven naar een ecologisch netwerk. Tot midden de jaren 1990 was er, soms gewelddadig, boerenprotest tegen het Mestactieplan en de Groene Hoofdstructuur. Door het inschrijven van concrete garanties voor de landbouw in het Natuurdecreet kon het vroeger verzet vanuit de landbouwsector worden gemilderd en kon op politiek vlak een zekere eensgezindheid worden bereikt. Het Natuurdecreet draagt dan ook de kenmerken van een moeizaam compromis tussen de natuursector en de landbouwsector, en is een vrij ingewikkelde tekst.

3. Juridisch kader

17. Het Decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu⁴² vervangt in het Vlaamse Gewest voor een groot deel de Wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud. Het Natuurdecreet bevat een vrij omvattend juridisch in-

⁴⁰ Art. 2, 10° tot en met 13° Natuurdecreet.

⁴¹ Wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud, *B.S.* 11 september 1973, in het Vlaamse Gewest laatst gewijzigd door het Decreet van 21 oktober 1997, *B.S.* 10 januari 1998.

⁴² Decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, *B.S.* 10 januari 1998, laatst gewijzigd door het Decreet van 19 juli 2002, *B.S.* 30 augustus 2002.

strumentarium om het natuurbeleid gestalte te geven. Een belangrijk uitvoeringsbesluit is vooreerst het Besluit van de Vlaamse regering van 23 juli 1998 tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu⁴³ (verkort: Natuurbesluit). Het uitvoeringsbesluit bevat onder meer een hoofdstuk over de wijziging van vegetatie en kleine landschapselementen, waarin onder meer de 'natuurvergunning' wordt ingevoerd. Verder zijn er als belangrijke uitvoeringsbesluiten het Besluit van de Vlaamse regering van 28 februari 2003 betreffende natuurrichtplannen⁴⁴ (verkort: Natuurrichtplannenbesluit), en het Besluit van de Vlaamse regering van 21 november 2003 houdende maatregelen ter uitvoering van het gebiedsgericht natuurbeleid⁴⁵ (verkort: Maatregelenbesluit). Overeenkomstig het Natuurdecreet⁴⁶ behouden de uitvoeringsbesluiten van de Wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud hun rechtskracht tot zij worden opgeheven, gewijzigd of aangevuld. Het is wel de bedoeling dat deze geleidelijk aan door nieuwe worden vervangen.

4. Doelstellingen, beginselen en planning van het natuurbeleid, en soorten maatregelen

4.1. Doelstellingen en beginselen

18. Het natuurbeleid is gericht op de bescherming, de ontwikkeling, het beheer en het herstel van de natuur en het natuurlijk milieu, op de handhaving of het herstel van de daartoe vereiste milieukwaliteit en op het scheppen van een zo breed mogelijk maatschappelijk draagvlak, waarbij educatie en voorlichting van de bevolking inzake natuurbehoud wordt gestimuleerd. Tevens zijn de beginselen van het milieubeleid uit het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid van toepassing op het natuurbeleid⁴⁷. Tevens vermeldt het Natuurdecreet⁴⁸ uitdrukkelijk de toepassing van het stand-stillbeginsel zowel wat betreft de kwaliteit als de kwantiteit van de natuur. In de parlementaire voorbereiding wordt aangegeven dat in het Natuurdecreet ook toepassing wordt gemaakt van twee andere beginselen, met name het beginsel van de ecologische integriteit en het beginsel van de ecologische compensatie, maar deze worden niet uitdrukkelijk vermeld in het Natuurdecreet zelf⁴⁹.

19. Het natuurbeleid is ook gericht op het nemen van alle maatregelen die nodig zijn voor de uitvoering van verdragen, met inbegrip van Europese richtlijnen. In de maat-

⁴³ B.S. 10 september 1998; Omzendbrief van 10 november 1998 LNW/98/01 betreffende algemene maatregelen inzake natuurbehoud (...), B.S. 17 februari 1999.

⁴⁴ B.S. 27 maart 2003

⁴⁵ B.S. 27 januari 2004.

⁴⁶ Art. 63, lid 2 Natuurdecreet.

⁴⁷ Art. 6 Natuurdecreet.

⁴⁸ Art. 8 Natuurdecreet.

⁴⁹ "Volgende Europese principes werden opgenomen in het ontwerp van decreet:
- het principe van de ecologische integriteit (...);
- het principe van de ecologische compensatie (...);
- het standstill-beginsel (...);
- het de-vervuiler-betaalt-beginsel (...)" (*Parl. St. VI. Parl.*, 1996-1997, nr. 690/9, 5).

regelen genomen in uitvoering van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn wordt tevens rekening gehouden met de vereisten op economisch, sociaal en cultureel gebied en met de regionale en lokale bijzonderheden⁵⁰. De rechtspraak van het Hof van Justitie indachtig, kan deze bepaling niet worden aangegrepen om gebieden die aan de criteria voor aanwijzing als speciale beschermingszone voldoen, niet aan te wijzen. Meer in het algemeen kan deze algemene bepaling geen afbreuk doen aan specifieke bepalingen met betrekking tot de speciale beschermingszones, zoals de 'habitattoets', op grond van het adagium 'lex specialis derogat generali'. Wel geeft deze bepaling aan dat de aanwijzing als speciale beschermingszone niet zomaar een primaat van het natuurbehoud boven de economie inhoudt. Bij de uitvoeringsmaatregelen moet weldegelijk tevens rekening worden gehouden met economische vereisten, evenwel zonder dat de instandhoudingsplicht op grond van de richtlijn en de habitattoets (waarover verder meer) mag worden opzijgeschoven.

4.2. Planning

20. In de planning van het natuurbeleid staan het natuurrapport en het natuurbeleidsplan centraal. Het natuurrapport wordt opgesteld als een wetenschappelijk rapport in het kader van het milieuraapport bedoeld in het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en wordt opgesteld door het Instituut voor Natuurbehoud⁵¹. Het natuurbeleidsplan is een actieplan en kadert in het milieubeleidsplan bedoeld in hetzelfde decreet. De Vlaamse regering bepaalt de delen van het natuurbeleidsplan die bindend zijn voor de administratieve overheden. Het natuurbeleidsplan omvat verschillende deelplannen, waaronder onder meer soortenbeschermingsplannen⁵².

4.3. Soorten maatregelen

21. De maatregelen inzake natuurbehoud kunnen worden onderverdeeld in algemene maatregelen, die in beginsel op het ganse grondgebied betrekking hebben (zorgplicht, natuurtoets, natuurvergunning), gebiedsgerichte maatregelen (natuurlijke structuur, natuurreservaten), en soortengerichte maatregelen (deze worden hier buiten beschouwing gelaten).

5. Bestuurlijke organisatie

22. De bevoegde administratie voor het natuurbeleid is de AMINAL Afdeling Natuur. Daarnaast heeft ook de Vlaamse Landmaatschappij belangrijke bevoegdheden (onder meer inzake natuurinrichting en het recht van voorkoop). De Vlaamse Hoge Raad voor het Natuurbehoud is een adviesorgaan dat samengesteld is uit deskundigen. Het Instituut voor Natuurbehoud is een wetenschappelijke instelling⁵³.

⁵⁰ Art. 7 Natuurdecreet.

⁵¹ Art. 10 Natuurdecreet.

⁵² Art. 11 Natuurdecreet.

⁵³ Art. 3, 4 en 5 Natuurdecreet.

6. Zorgplicht en natuurtoets

6.1. Zorgplicht

23. De (natuur)zorgplicht wordt als volgt verwoord in artikel 14 van het Natuurdecreet: “Iedereen die handelingen verricht of hiertoe de opdracht verleent, en die weet of redelijkerwijze kan vermoeden dat de natuurelementen in de onmiddellijke omgeving daardoor kunnen worden vernietigd of ernstig geschaad, is verplicht om alle maatregelen te nemen die redelijkerwijze van hem kunnen worden gevergd om de vernietiging of de schade te voorkomen, te beperken of indien dit niet mogelijk is, te herstellen.” De Vlaamse regering kan een code van goede natuurpraktijk vaststellen die deze zorgplicht verduidelijkt.

24. Uit de formulering van deze zorgplicht kan worden afgeleid dat het om een midden- of inspanningsverplichting gaat, geen resultaatsverplichting. Daarvoor kan worden verwezen naar het “redelijkerwijze kunnen vermoeden”, de “redelijkerwijze te vergen maatregelen” en het “voorkomen, beperken of herstellen”. Wel moet erop worden gewezen dat de laatste zinsnede geen vrijblijvende keuzemogelijkheid inhoudt. Men dient in de geest van het decreet de bepaling zo te interpreteren dat de natuurschade op de eerste plaats moet voorkomen worden. In zoverre dit onmogelijk is, dient zij te worden beperkt. Voor zover ook dat niet lukt, moet zij worden hersteld. Deze interpretatie vindt men ook terug in de bijhorende omzendbrief⁵⁴. De bedoeling van de decreetgever is dat het begrip “onmiddellijke omgeving” niet te eng mag worden geïnterpreteerd, zo blijkt uit de parlementaire voorbereiding⁵⁵.

De zorgplicht richt zich tot de burger, zowel als tot de overheid. Ook kan men uit de formulering afleiden dat zij betrekking heeft op het (laten) verrichten van handelingen voor zichzelf. Dit betekent ten aanzien van administratieve overheden dat deze bepaling onder meer ten volle van toepassing is op beslissingen voor de uitvoering van infrastructuurwerken, het gebruiken van bestrijdingsmiddelen, enz. Voor zover het echter gaat om besluiten van administratieve overheden met betrekking tot activiteiten waarvoor de burger een vergunning heeft gevraagd of een melding heeft gedaan, geldt niet de zorgplicht maar wel – op grond van het adagium ‘les specialis derogat generali’ – de ‘natuurtoets’ neergelegd in artikel 16 van het Natuurdecreet. Bij het uitoefenen van haar verordenende bevoegdheid dient de overheid geen rekening te houden met de zorgplicht. Dit kan worden afgeleid uit redactie van artikel 14 van het Natuurdecreet: het artikel richt zich namelijk enkel tot diegene “die handelingen verricht of hiertoe de opdracht verleent”.

De overtreding van de zorgplicht maakt een misdrijf uit waartegen kan worden opgetreden met de bestuurlijke en strafrechtelijke sancties, en de herstelmaatregelen die het Natuurdecreet voorziet.

De zorgplicht is niet onderhevig aan de beperkingen die in artikel 9 van het Natuurdecreet zijn neergelegd ter bescherming van de exploitatievrijheid van de landbouwer en van de primauteit van de ruimtelijke bestemmingen. Ook kan aan de zorg-

⁵⁴ Omzendbrief van 10 november 1998 betreffende algemene maatregelen inzake natuurbehoud (...), B.S. 17 februari 1999.

⁵⁵ *Parl.St.* VI.Parl. 1996-97, nr. 690/9, 23.

plicht geen afbreuk worden gedaan door de bepaling uit de Pachtwet⁵⁶ die de exploitatievrijheid van de pachter beschermt, vermits deze enkel privaatrechtelijke verhoudingen regelt.

De zorgplicht geldt rechtstreeks, dus zij behoeft geen nadere uitvoeringsmaatregelen. Wel geeft sinds het wijzigingsdecreet van 2002 de mogelijkheid dat de Vlaamse regering de zorgplicht concretiseert in een code van goede natuurpraktijk. Zolang er nog geen code van goede natuurpraktijk is vastgesteld, moet voor de toepassing van de zorgplicht rekening gehouden worden met de mate waarin in een bepaalde materie regulerend is opgetreden. Zo is de weidevogelbescherming nergens geregeld. Men kan dus stellen dat op basis van de zorgplicht bij het maaien een zekere zorg voor de broedsels van weidevogels moet worden inachtgenomen⁵⁷. Het wijzigen van kleine landschapselementen daarentegen is uitvoerig gereguleerd via een uitvoeringsbesluit van het Natuurdecreet. Zo heeft men voor het rooien van een rij knotwilgen in een woonuitbreidingsgebied volgens het gewestplan geen natuurvergunning nodig volgens dit besluit. Men kan dan moeilijk staande houden dat men deze bomen moet laten staan op grond van de zorgplicht. Want ofschoon de zorgplicht weliswaar hoger in de hiërarchie der rechtsnormen staat als het kwestieuze besluit, kan men de toepassing ervan opzijschuiven op grond van het adagium 'lex specialis derogat generali'.

Het spreekt voor zich dat in een gebied met een beschermd statuut, zoals de speciale beschermingszones, het VEN of natuurreservaten, de zorgplicht 'de lat hoger legt' dan daarbuiten, onder meer omdat er meer natuurelementen aanwezig zijn en omdat redelijkerwijze daar meer van de rechtsonderhorige kan verwacht worden.

6.2. Natuurtoets

25. De 'natuurtoets' (het woord wordt niet gebruikt in het Natuurdecreet) wordt als volgt verwoord in artikel 16 van het Natuurdecreet:

"§ 1. In het geval van een vergunningsplichtige activiteit, draagt de bevoegde overheid er zorg voor dat er geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan door de vergunning of toestemming te weigeren of door redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen.

§ 2. Een activiteit waarvoor een kennisgeving of melding aan de overheid vereist is, kan enkel uitgevoerd worden indien geen vermijdbare schade kan ontstaan en voor zover de aanvrager zich in voorkomend geval gedraagt naar de code van goede natuurpraktijk.

De kennisgever dient aan te tonen dat de activiteit geen vermijdbare schade kan veroorzaken. Wanneer de kennisgever dit niet gedaan heeft, dient de betrokken overheid zelf te onderzoeken of de activiteit vermijdbare schade kan veroorzaken. Indien dit het geval is of indien de code van goede natuurpraktijk niet wordt nageleefd, wordt dit door de overheid aan de kennisgever medegedeeld bij ter post aangetekende brief binnen de eventuele wachttermijn voor het uitvoeren van de activiteit voorzien in de wetgeving in kader waarvan de kennisgeving of de melding gebeurt of bij gebreke daaraan binnen dertig dagen na de kennisgeving of de melding. De kennisgever mag pas starten met de uitvoering van de betrokken activiteit wanneer voormelde termijn verstreken is zonder dat hij een voormeld bericht van de overheid heeft ontvangen.

De Vlaamse regering kan nadere regels vaststellen voor de toepassing van deze paragraaf.

⁵⁶ Art. 24, lid 1 Pachtwet.

⁵⁷ G. VAN HOORICK, *Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 168-169.

§ 3. De Vlaamse regering kan voor bepaalde activiteiten of categorieën van activiteiten, voor bepaalde habitats of ecologische processen, of voor bepaalde soortengroepen, richtlijnen geven voor het beoordelen van het vermijdbare karakter van de activiteit en voor het opleggen van voorwaarden en herstelmaatregelen.”

26. Dit artikel richt zich uitsluitend tot de overheid – afgezien van het feit dat in § 2 ook een gedragsnorm wordt opgelegd naar de burger toe bij de uitvoering van meldingsplichtige activiteiten – en vormt een toepassing van het integratiebeginsel. Het betekent dat ook in andere beleidssectoren steeds rekening moet gehouden worden met de natuur, meer bepaald in de individuele besluitvorming, namelijk wanneer de overheid een beslissing neemt omtrent een vergunningsaanvraag voor een activiteit, evenals bij een beslissing naar aanleiding van een melding. Wellicht geldt deze bepaling niet voor besluiten die niet naar aanleiding van een aanvraag of melding genomen worden, zoals beslissingen omtrent een ruilverkavelingsplan. Ten aanzien daarvan geldt dan wel de zorgplicht.

De regeling is duidelijk geïnspireerd op de zogenaamde ‘Eingriffsregelung’ van § 8 Bundesnaturschutzgesetz in Duitsland, die in de praktijk zeer invloedrijk is. Heel wat beslissingen die de natuur nadelig kunnen beïnvloeden (zoals beslissingen inzake stedenbouwkundige of milieuvergunningsaanvragen), worden genomen in het kader van andere wetgevingen dan de natuurbehoudswetgeving. Niet zelden is de bevoegdheid tot het nemen van die beslissingen in handen van een ander bestuursorgaan dan dit bevoegd voor de uitvoering van de natuurbehoudswetgeving. Doorgaans komen de belangen die verbonden zijn met het behoud van natuurwaarden te weinig aan bod bij belangenafwegingen die aan die beslissingen voorafgaan. Vaak beperkt de kwestieuze sectorale wetgeving zelfs de mogelijkheid voor dit bestuursorgaan (voldoende) rekening te houden met andere belangen. Deze enge sectorale beoordelingskaders kunnen evenwel worden doorbroken door vanuit de natuurbehoudswetgeving onder meer steeds een natuurtoets verplicht te stellen..

De Vlaamse natuurtoets houdt in dat de overheid er steeds moet voor zorg dragen dat geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan, ongeacht waar. Doordat er niet wordt gesproken van een ingreep in de natuur, krijgt deze bepaling een ruim toepassingsgebied. Wel wordt op die manier onvoldoende de aandacht op de regeling gevestigd, voor de gevallen waarin zij bedoeld is (met name ingrepen in de natuur). Wij hebben de indruk dat in weinig besluiten op stedenbouwkundige en milieuvergunningsaanvragen toepassing of zelfs maar melding wordt gemaakt van artikel 16, § 1 van het Natuurdecreet. Eigenlijk zijn dergelijke beslissingen, wanneer deze inderdaad van invloed kunnen zijn op de natuur, onwettig wegens een gebrekkige motivering en dus onder meer vatbaar voor een vernietiging en schorsing door de Raad van State.

De daadwerkelijke impact van de natuurtoets hangt onder meer af van hoe men ‘vermijdbaar’ interpreteert. De regeling geeft de Vlaamse regering de mogelijkheid voor bepaalde activiteiten, habitats, ecologische processen of soortengroepen, richtlijnen te geven voor het beoordelen van onder meer het vermijdbare karakter van de activiteit. Niet onbelangrijk is dat de bewijslast van het voorkómen van vermijdbare schade, ligt bij de aanvrager of de persoon die de melding of de kennisgeving doet. Dit vormt een toepassing van het voorzorgsbeginsel.

De meeste nadelige beïnvloedingen van natuur en landschap zijn onvermijdbare uitvloeiselen van ingrepen. Het is dus juist bij deze onvermijdbare (lees: onvermijdelijk

voortvloeiend uit een ingreep) nadelige beïnvloedingen dat men onder meer ook een natuurtoets zou moeten verplicht stellen. Daartoe biedt het Natuurdecreet geen aanknopingspunt, er wordt gewoon gesuggereerd de vergunning te weigeren als vermijdbare schade zou ontstaan. De vraag rijst of het begrip vermijdbaar hier eigenlijk wel op zijn plaats staat: de bepaling beoogt schade aan de natuur te vermijden door het weigeren van een vergunning voor een activiteit die zou leiden tot de (aldus vermijdbare ?) schade. Zo begrepen is alle schade vermijdbaar, want te vermijden door het nalaten (of ergens anders uitvoeren) van de activiteit. De regeling in het Natuurdecreet kan echter onmogelijk tot doel hebben aan de overheid een vrijgeleide te verlenen om iedere vergunning of toestemming te weigeren.

Veel sturing gaat er dus van de natuurtoets niet uit. Ondanks de onduidelijkheid van de bepaling heeft zij wel de potentie om weldegelijk een grote invloed uit te oefenen op het vlak van onder meer de beoordeling van stedenbouwkundige en milieuvergunningaanvragen, niet in het minst bij openbare infrastructuurprojecten. Om de juiste inhoudelijke draagwijdte van de natuurtoets te achterhalen zal het voorlopig wachten zijn tot wanneer de rechtspraak meer uitsluitel biedt.

In Duitsland wordt in § 8 van het Bundesnaturschutzgesetz weldegelijk het onderscheid tussen vermijdbare en onvermijdbare natuurschade gemaakt, en overigens was dit ook het geval in één van de voorontwerpen van het Natuurdecreet. Onder druk van de landbouwsector werd de bepaling over onvermijdbare natuurschade reeds heel vroegtijdig geschrapt.

Om echt sturend te kunnen werken, zou de natuurtoets moeten worden gewijzigd. Daarbij dient dan een goed onderscheid te worden gemaakt tussen vermijdbare en onvermijdbare natuurschade en moet tevens de verplichting tot het uitvoeren van mitigerende en compenserende maatregelen juridisch hard worden gemaakt⁵⁸.

7. Bescherming van vegetatie en kleine landschapselementen – Natuurvergunning

p.m.

8. Natuurlijke structuur

p.m.

9. Speciale beschermingszones (Natura 2000-netwerk)

9.1. Begrippen en situering

27. Het Natura 2000-netwerk vindt zijn oorsprong in de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn. Deze richtlijnen zijn onder meer gericht op de aanwijzing en het behoud (door de lidstaten) van speciale beschermingszones voor kwetsbare vogelsoorten en trekvogelsoorten (SBZ-V) respectievelijk planten- en andere diersoorten (SBZ-H). Deze twee soorten zones vormen het zogenaamde Natura 2000-netwerk, een Euro-

⁵⁸ Zie G. VAN HOORICK, *Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 215 e.v. en 281 e.v.

pees ecologisch netwerk.

De lidstaten moeten de “meest geschikte” gebieden voor de kwetsbare vogelsoorten en trekvogelsoorten als SBZ-V aanwijzen en (‘actief’) instandhouden, overeenkomstig art. 4, leden 1, 2 en 4, van de Vogelrichtlijn. Tevens dienen overeenkomstig art. 6, leden 1 en 2, van de Habitatrichtlijn de nodige (‘actieve’) instandhoudingsmaatregelen te worden genomen voor SBZ-H. Plannen en projecten die nadelige gevolgen kunnen hebben voor de SBZ-V of SBZ-H dienen volgens art. 6, leden 3 en 4, van de Habitatrichtlijn een soort ‘habitattoets’ te ondergaan. Grosso modo dient de ecologische impact te worden beoordeeld, en indien deze negatief is, kunnen de plannen en projecten slechts doorgang vinden mits dat geen alternatieven voorhanden zijn, dat er dwingende redenen van groot openbaar belang zijn, en dat de nodige compenserende maatregelen worden genomen. Art. 6, leden 3 en 4, van de Habitatrichtlijn vormen aldus een mogelijkheid voor de lidstaten om af te wijken van de instandhoudingsverplichtingen⁵⁹.

Met het wijzigingsdecreet van 2002 had men als voornaamste bedoeling heeft het luik inzake SBZ-V en SBZ-H uit de Vogelrichtlijn respectievelijk de Habitatrichtlijn om te zetten⁶⁰. Ook werd België veroordeeld door Hof van Justitie⁶¹ wegens het niet-nakomen van zijn verplichtingen op grond van art. 4, leden 1, 2 en 4, van de Vogelrichtlijn, en art. 6, leden 2 tot en met 4, van de Habitatrichtlijn. Het arrest slaat uitsluitend op het Vlaamse Gewest en op de juridische situatie vóór het wijzigingsdecreet van 2002. Tevens heeft de Raad van State⁶² in de zaak van het Deurganckdok de directe werking erkend van de vermelde bepalingen.

9.2. Aanwijzing van SBZ-V en SBZ-H

9.2.1. Aanwijzing van SBZ-V

⁵⁹ Zie G. VAN HOORICK, "Het behoud van natuurgebieden in het licht van de Vogelrichtlijn, zoals gewijzigd door de Habitatrichtlijn en de rechtspraak van het Hof van Justitie, *T.M.R.* 1997, 176-190; G. VAN HOORICK, *Internationaal en Europees Natuurbehoudsrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1997, 186-223; G. VAN HOORICK, *Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, 631-706; P. VOS, L. DEKIMPE, G. VAN HOORICK, K. MUSTERS, E. MEELIS en W. TER KEURS, "Kan de ecologie de Habitatrichtlijn wel aan ? Tien eisen aan een passende beoordeling", *KenMERken* 2002, nr.1, 8-14; G. VAN HOORICK, "Habitats en de EU-Vogelrichtlijn", in: D. MEULEMANS (ed.), *Recente ontwikkelingen betreffende vastgoed en land-eigendom*, Antwerpen-Groningen-Oxford, Intersentia, 2003, 101-120; G. VAN HOORICK, "Natuurbeschermingsrecht.Recente wetgeving en rechtspraak ingevolge de Europese Vogel- en Habitatrichtlijn", *NjW* 2003, afl. 52, 1318-1322.

⁶⁰ Zie G. VAN HOORICK, "Het Vlaams decreet van 19 juli 2002 inzake de tenuitvoerlegging van de Europese Vogel- en Habitatrichtlijnen in het Vlaams milieurecht", in: K. DEKETELAERE en M. DEKETELAERE (ed.), *Jaarboek Milieurecht 2002*, Brugge, Die Keure, 2003, 39-52; G. VAN HOORICK, "Het Vlaams decreet van 19 juli 2002 inzake de tenuitvoerlegging van de Europese Vogel- en Habitatrichtlijnen in het Vlaams milieurecht", in: E. NEUMANN en H. WOLDERDORP (ed.), *Praktijkboek Habitattoets*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2003, 45-55; G. VAN HOORICK, "De implementatie van 'Natura 2000' in het Vlaamse Gewest", *T.M.R.* 2003, 204-211; G. VAN HOORICK, "De implementatie van 'Natura 2000' in het Vlaamse Gewest", in: F. MICHIELS en L. LAVRYSEN (ed.), *Milieurecht in de lage landen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2004, 215-229.

⁶¹ H.v.J. 27 februari 2003, nr. C-415/01, Commissie t. België, [<http://www.europa.eu.int>].

⁶² R.v.St. Apers en co, nr. 109.563, 30 juli 2002.

9.2.1.1. Materiële aspecten en vroegere aanwijzing

28. In het Vlaamse Gewest werden reeds vroeger een aantal SBZ-V aangewezen, sommige gebieden integraal, andere gedeeltelijk. Het gaat om iets minder dan 100.000 ha (7 % van Vlaanderen). Deze aanwijzing gebeurde in het Besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988, genomen op grond van art. 31, 31bis en 31ter van de Jachtwet⁶³, zonder dat daaraan een openbaar onderzoek voorafging. De SBZ-V kunnen worden onderverdeeld in (slechts) 7 zones die over hun gehele oppervlakte (het zijn gebieden die voorheen ook reeds grotendeels een beschermd statuut genoten als natuurreservaat) en 16 zones, waarin naast de vermelde habitats (b.v. heiden en vennen, moerassen, poldergraslanden en hun micro-reliëf), ook de natuurgebieden, natuurgebieden met wetenschappelijke waarde, bosgebieden en bosgebieden met ecologisch belang volgens de gewestplannen, beschermd zijn⁶⁴. De bijlagen bij het uitvoeringsbesluit (met name de 23 kaarten) werden niet in het Belgisch Staatsblad zelf gepubliceerd, doch liggen ter inzage bij de AMINAL Afdeling Natuur en in het gemeentehuis van de betrokken gemeenten. In het aangehaalde arrest heeft het Hof van Justitie de niet-publicatie in het Belgisch Staatsblad van deze kaarten als een onvoldoende omzetting beschouwd, omdat het voor het Hof niet vaststaat dat de afbakening op die manier dwingende kracht heeft voor de burger. Dit onderdeel van het arrest blijft overigens relevant, daar dit ook nog niet is gebeurd sinds het wijzigingsdecreet van 2002. De Raad van State van zijn kant heeft in het vermelde arrest over het Deurganckdok geen uitspraak gedaan over een aantal argumenten betreffende de mogelijke onwettigheid van het Besluit van de Vlaamse regering van 17 oktober 1988. De Raad van State kon volstaan met de vaststelling dat het aanwijzingsbesluit zelf vroeger nooit werd aangevochten voor de Raad van State en dat de verwerende en tussenkomende partijen faalden in hun bewijslast aannemelijk te maken dat het aanwijzingsbesluit feitelijk grondslag miste.

Dat mede onder druk van de landbouwsector de bescherming in 16 SBZ-V om politieke redenen beperkt werd gehouden tot enkele relatief kleine habitats en bestemmingsgebieden, is strijdig met de Vogelrichtlijn⁶⁵. En ook zijn er in het Vlaamse Gewest nog gebieden die niet als SBZ-V zijn aangewezen maar nochtans aan de criteria voor aanwijzing voldoen⁶⁶.

29. Sinds het wijzigingsdecreet van 2002 is de aanwijzing van de SBZ-V in artikel

⁶³ B.VI.R. 17 oktober 1988 tot aanwijzing van speciale beschermingszones in de zin van art. 4 van de Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand, B.S. 29 oktober 1988, zoals gewijzigd door B.VI.R. 20 september 1996, B.S. 12 oktober 1996, en B.VI.R. 23 juni 1998, B.S. 25 juli 1998. Het laatste besluit houdt een inkrimping in van het vogelrichtlijngebied "Schorren en polders van de Beneden-Schelde", ten voordele van de uitbouw van de containerhaven te Doel, en een uitbreiding van het vogelrichtlijngebied "Durme en de middenloop van de Schelde".

⁶⁴ Zie voor een overzicht W. VAN DEN BOSSCHE, e.a., *Natuur voor de toekomst. 20-jaar Vogelrichtlijn van de Europese Unie*, Brussel, AMINAL en Natuurreservaten vzw, 1999, 12-17.

⁶⁵ G. VAN HOORICK, "Het behoud van natuurgebieden in het licht van de Vogelrichtlijn, zoals gewijzigd door de Habitatrichtlijn, en de rechtspraak van het Hof van Justitie", *T.M.R.* 1997, (176) 184-185.

⁶⁶ Zie ook W. VAN DEN BOSSCHE, e.a., *Natuur voor de toekomst. 20-jaar Vogelrichtlijn van de Europese Unie*, Brussel, AMINAL en Natuurreservaten vzw, 1999, 26, 29-30 en 36-37.

36bis van het Natuurdecreet geregeld⁶⁷. In het oog springend is de relatie met de 'oude' gebieden. De integraal aangewezen SBZ-V worden als definitief aangewezen beschouwd. Bij de niet-integraal aangewezen SBZ-V is dit alleen het geval voor de aangeduide habitats en bestemmingsgebieden⁶⁸. Met andere woorden hetgeen binnen de perimeter niet werd aangewezen, zal onderworpen worden aan de aanwijzingsprocedure in het Natuurdecreet. Daar staat echter wel tegenover dat de 'habitatstoets' voorlopig reeds van toepassing is binnen de perimeter, dus ook buiten de aangeduide habitats en bestemmingsgebieden. Ook wordt bepaald dat die gebieden moeten worden aangewezen die naar aantal en oppervlakte het meest geschikt zijn voor de instandhouding van de kwetsbare vogelsoorten van bijlage IV van het Natuurdecreet en de in het Vlaamse Gewest geregeld voorkomende trekvogelsoorten, waarbij moet rekening gehouden worden met hun behoefte aan bescherming ten opzichte van hun broed-, rui-, foerageer- en overwinteringsgebieden en met de rustplaatsen in hun trekzones. De bijlage IV van het Natuurdecreet bevat de kwetsbare vogelsoorten van bijlage I van de Vogelrichtlijn, die in Vlaanderen voorkomen.

9.2.1.2. Aanwijzingsprocedure

30. De hoofdlijnen van de aanwijzingsprocedure zijn als volgt. De gebieden worden door de Vlaamse regering voorlopig vastgesteld, op voorstel van het Instituut voor Natuurbehoud. Het voorlopig vaststellingsbesluit wordt onderworpen aan een openbaar onderzoek gedurende 60 dagen, waarin bezwaren en opmerkingen kunnen worden ingediend⁶⁹. Aangezien uitsluitend wetenschappelijke criteria mogen worden gehanteerd bij de aanwijzing worden – zo komt tot uiting in de parlementaire voorbereiding⁷⁰ – alleen controleerbare, feitelijke gegevens betreffende habitats en soorten die, wanneer daarop de wetenschappelijke criteria worden toegepast, leiden tot een andere afbakening dan de voorgestelde, in aanmerking genomen. De AMINAL Afdeling Natuur coördineert de adviezen, bezwaren en opmerkingen en brengt een gemotiveerd advies uit. Er volgt dan de definitieve vaststelling door de Vlaamse regering. Dit is het aanwijzingsbesluit. Dit besluit wordt bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad en treedt in werking 14 dagen nadien. Vanaf dit moment worden de gebieden als speciale beschermingszones beschouwd. Het besluit kan worden ingezien bij de provincies en gemeenten. De kaarten hebben voorrang op het tekstgedeelte.

De bepalingen inzake de vaststelling van de gebieden, zijn eveneens van toepassing op de herziening ervan.

De overgangsregeling houdt dus wel in dat over de afbakening van het grootste deel van de SBZ-V de bevolking geen kans tot inspraak wordt gegeven. Er blijft de eigenaars en gebruiksgerechtigden alleen de kans de vaststellingsbesluiten met betrekking tot de 'niet-integrale' SBZ-V bij de Raad van State aan te vechten, alsook eventueel de decreetsbepalingen die geen openbaar onderzoek voorzien aan te vechten bij het Arbitragehof. Voor de 'integrale' SBZ-V bestaat uitsluitend de laatste mogelijkheid.

⁶⁷ Art. 36bis Natuurdecreet.

⁶⁸ Art. 36bis § 13 Natuurdecreet.

⁶⁹ Art. 36bis § 2 Natuurdecreet.

⁷⁰ *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967, 24.

9.2.2. Aanwijzing van SBZ-H

9.2.2.1. Materiële aspecten en vroegere aanwijzing

31. Als SBZ-H werden gebieden aan de Europese Commissie voorgesteld bij beslissing van de Vlaamse regering van 14 februari 1996, dit op basis van een studie van het Instituut voor Natuurbehoud, maar dit besluit werd nooit gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad. Na de opmerkingen van de Commissie te hebben ontvangen, keurde de Vlaamse regering op 4 mei 2001 een nieuwe nationale lijst goed, waardoor het totaal aan dergelijke gebieden in Vlaanderen is uitgebreid. Het gaat om meer dan 100.000 ha (iets meer dan 7 % van Vlaanderen), zij het dat 35 % van de aangeduide gebieden overlappen met de SBZ-V. Doordat echter nog geen aanwijzingsbesluit met betrekking tot de SBZ-H in het Belgisch Staatsblad was verschenen, waren de (weinige) beschermingsvoorschriften niet afdwingbaar ten opzichte van de burger

32. Sinds het wijzigingsdecreet van 2002 is de aanwijzing van de SBZ-H in artikel 36bis van het Natuurdecreet geregeld⁷¹. Onder meer wordt bepaald dat de aanwijzing van de habitattypes van bijlage I van het Natuurdecreet en de leefgebieden van de soorten van bijlage II van het Natuurdecreet moet gebeuren op basis van uitsluitend wetenschappelijke criteria; voor de habitattypes van bijlage I van het Natuurdecreet zijn deze neergelegd in bijlage V van het Natuurdecreet. De bijlage I van het Natuurdecreet bevat de habitattypes van bijlage I van de Habitatrichtlijn, die in Vlaanderen voorkomen. De bijlage II van het Natuurdecreet bevat de dier- en plantensoorten van bijlage II van de Habitatrichtlijn, die in Vlaanderen voorkomen. De bijlage III van het Natuurdecreet bevat de dier- en plantensoorten van communautair belang van de bijlage IV van de Habitatrichtlijn, die in Vlaanderen voorkomen. Ofschoon de SBZ-H enkel mogen worden aangewezen op grond van het voorkomen van de habitattypes van bijlage I van het Natuurdecreet en de soorten van bijlage II van het Natuurdecreet, moeten de instandhoudingsmaatregelen voor de gebieden tevens beantwoorden aan de vereisten voor de dier- en plantensoorten van bijlage III van het Natuurdecreet (waarover verder meer).

Voor de SBZ-H werd vóór de goedkeuring van het wijzigingsdecreet nog een vaststellingsbesluit door de Vlaamse regering getroffen, waarop volgens het wijzigingsdecreet alleen de reeds aan de Commissie aangemelde gebieden kunnen figureren. Deze worden volgens het wijzigingsdecreet beschouwd als definitief vastgesteld⁷². Het bedoelde vaststellingsbesluit is het Besluit van de Vlaamse regering van 24 mei 2002⁷³. Dit besluit werd wel bekendgemaakt, deze keer onmiddellijk mét kaarten in het Belgisch Staatsblad. Het werd genomen zonder openbaar onderzoek, doch wel na advies van de Vlaamse Hoge Raad voor Natuurbehoud. Van elk gebied wordt weergegeven: de

⁷¹ Art. 36bis Natuurdecreet.

⁷² Art. 36bis § 12 Natuurdecreet.

⁷³ B.Vl.R. 24 mei 2002 tot vaststelling van de gebieden die in uitvoering van artikel 4, lid 1, van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna aan de Europese Commissie zijn voorgesteld als speciale beschermingszones, B.S. 17 augustus 2002. Dit besluit is in werking getreden vanaf 17 augustus 2002.

naam, een omschrijving, de oppervlakte, en de habitats en soorten met hun Natura 2000-code waarvoor het gebied is voorgesteld, met aanduiding van hun al dan niet prioritair karakter. Ook worden de grenzen weergegeven op een kaart met schaal 1/100.000. In de betrokken gemeenten ligt een afdruk ter inzage van een kaart met schaal 1/20.000. Het vaststellingsbesluit bepaalt dat de kaarten op de gemeenten voorrang hebben op deze in het Belgisch Staatsblad.

9.2.2.2. Aanwijzingsprocedure

33. De aanwijzingsprocedure is dezelfde als bij de SBZ-V, doch er is nog een vervolg, omdat hier ook de Europese Commissie tussenkomt. Het definitief vaststellingsbesluit verschilt hier van het aanwijzingsbesluit. De aanwijzing als speciale beschermingszone gebeurt door de Vlaamse regering binnen de drie maanden nadat de Commissie een gebied van communautair belang heeft verklaard. Dit besluit wordt bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad en treedt in werking 14 dagen nadien. Het besluit kan worden ingezien bij de provincies en gemeenten. Dit neemt echter niet weg dat de gebieden voor het gros van de rechtsgevolgen, met onder meer de 'habitattoets', reeds als speciale beschermingszones worden beschouwd vanaf de definitieve vaststelling, dus vóór de beslissing van de Commissie. Het Natuurdecreet voorziet ook in een opheffing van het beschermd statuut indien de Commissie een gebied niet van communautair belang heeft verklaard.

De bepalingen inzake de vaststelling van de gebieden, zijn eveneens van toepassing op de herziening ervan.

De overgangsregeling houdt dus wel in dat over de afbakening van het grootste deel van de SBZ-H de bevolking geen kans tot inspraak wordt gegeven. Er blijft de eigenaars en gebruiksgerechtigden alleen de kans de vaststellingsbesluiten met betrekking tot de SBZ-H bij de Raad van State aan te vechten, alsook eventueel de decreetsbepalingen die geen openbaar onderzoek voorzien aan te vechten bij het Arbitragehof.

9.3. Instandhouding van SBZ-V en SBZ-H

34. De rechtsgevolgen van de aanwijzing van SBZ-V en SBZ-H situeren zich op het vlak van bescherming, beheer en inrichting ervan. Als generieke in de Habitatrictlijn gebruikte term, hanteren wij ook hier de notie instandhouding. De 'habitattoets' is een beschermingsmaatregel die omwille van zijn specifiek karakter apart wordt behandeld.

9.3.1. Algemeen en relatie met de ruimtelijke ordening en de landbouw

35. Vooreerst gelden de instandhoudingsmaatregelen van artikel 36ter, §§ 1 en 2 van het Natuurdecreet. Deze zijn van toepassing op de aangewezen SBZ-V en SBZ-H (dus nog niet op de definitief vastgestelde SBZ-H). Deze bepalingen luiden als volgt:

“§ 1. De administratieve overheid⁷⁴ neemt, binnen haar bevoegdheden, in de speciale beschermingszones, ongeacht de bestemming van het betrokken gebied, de nodige instandhoudingsmaatregelen die steeds dienen te beantwoorden aan de ecologische vereisten van de typen habitats vermeld in bijlage I van dit decreet en de soorten vermeld in de bijlagen II, III en IV van dit decreet. De Vlaamse regering stelt nadere regels vast met betrekking tot de nodige instandhoudingsmaatregelen en de ecologische vereisten.

§ 2. De administratieve overheid neemt, binnen haar bevoegdheden, ongeacht de bestemming van het betrokken gebied, tevens alle nodige maatregelen om

- a) elke verslechtering van de natuurkwaliteit en het natuurlijk milieu van de habitats van bijlage I van dit decreet en van de habitats van de soorten vermeld in de bijlagen II, III en IV van dit decreet in een speciale beschermingszone te vermijden;
- b) elke betekenisvolle verstoring van een soort vermeld in de bijlagen II, III of IV van dit decreet in een speciale beschermingszone te vermijden.

De Vlaamse regering stelt hiervoor nadere regels vast.”

36. Het gaat dus om instandhoudingsmaatregelen die beantwoorden aan de vereisten die de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn bepalen, eventueel zelfs ongeacht de ruimtelijke bestemming van het gebied. Met instandhoudingsmaatregelen wordt volgens de Commissie actieve en positieve maatregelen bedoeld⁷⁵. Ofschoon de SBZ-H enkel mogen worden aangewezen op grond van het voorkomen van de habitattypes van bijlage I van het Natuurdecreet en de soorten van bijlage II van het Natuurdecreet, moeten de instandhoudingsmaatregelen voor de gebieden tevens beantwoorden aan de vereisten voor de dier- en plantensoorten van bijlage III van het Natuurdecreet⁷⁶. In de parlementaire voorbereiding⁷⁷ wordt een overzicht gegeven van de (bestaande) instrumenten van het natuurbeleid die daarvoor gecombineerd worden ingezet, zoals regulering, (subsidiëring van de) aankoop, recht van voorkoop, natuurinrichting, beheersovereenkomsten, natuurreservaten en bosreservaten, beheersplannen, natuurrichtplannen, en samenwerkingsovereenkomsten (b.v. met havenbedrijven). De instandhoudingsmaatregelen worden verder uitgewerkt door de Vlaamse regering. De instandhoudingsmaatregelen zijn in tegenstelling tot wat op het eerste gezicht zou lijken, niet uitsluitend op administratieve overheden van toepassing. De betrokken bepalingen zijn immers ook gelinkt aan artikel 9 van het Natuurdecreet. Daarin staat dat de instandhoudingsmaatregelen:

- voor zover deze expliciet zijn opgenomen in een goedgekeurd natuurrichtplan, beperkingen kunnen vaststellen die absoluut werken of handelingen verbieden of onmogelijk maken die overeenstemmen met ruimtelijke bestemmingen, of de realisatie ervan verhinderen⁷⁸;

⁷⁴ Onder administratieve overheid verstaat het Natuurdecreet: “het Vlaamse Gewest, de openbare instellingen die ervan afhangen, de publiekrechtelijke en privaatrechtelijke instellingen die belast zijn met taken van openbaar nut en de andere besturen die onderworpen zijn aan het administratief toezicht van het Vlaamse Gewest” (art. 2, 22° Natuurdecreet).

⁷⁵ *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967/1, 29.

⁷⁶ Contra *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967/1, 31 en 33; E. DE PUE, L. LAVRYSEN en P. STRYCKERS, *Milieuzakboekje*, Mechelen, Kluwer, 2003, 609.

⁷⁷ *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967/1, 30.

⁷⁸ In dat geval worden bijzondere vereisten gesteld bij de procedure van vaststelling van het natuurrichtplan. In voorkomend geval moeten het ontwerp en het definitief plan worden vastgesteld

- de landbouwbedrijfsvoering en het teeltplan kunnen regelen;
- onder meer het uitvoeren van een activiteit kunnen verbieden, aan een vergunning of melding, of aan voorwaarden onderwerpen of gebodsbepalingen aan een overheid opleggen;
- van de Vlaamse regering ook tegen vergoeding gebodsbepalingen kunnen opleggen, al dan niet kaderend binnen een natuurrichtplan, aan de particuliere grondeigenaars of –gebruikers.

Vooraleer de precieze betekenis in de praktijk te kunnen achterhalen, moet men ook de bepalingen omtrent het natuurrichtplan erbij betrekken.

9.3.2. Natuurrichtplan

37. Voor elke speciale beschermingszone wordt een natuurrichtplan opgesteld. Onder meer kan een natuurrichtplan de maatregelen bedoeld in artikel 36ter, §§ 1 en 2 van het Natuurdecreet bevatten, wanneer het een natuurrichtplan voor een speciale beschermingszone betreft. Het natuurrichtplan kan bepalen welke gedeelten van de gebiedsvisie bindend zijn voor de administratieve overheid. Ook kunnen de maatregelen in een natuurrichtplan voor een speciale beschermingszone niet alleen stimulerend maar ook bindend zijn voor particuliere grondeigenaars en grondgebruikers. De Vlaamse regering kan nadere regels en voorwaarden vaststellen inzake onder meer de stimulerende en bindende maatregelen⁷⁹.

Het Maatregelenbesluit vormt een nadere uitwerking. Onder meer zijn de bijkomende beschermingsvoorschriften limitatief vastgelegd die in een natuurrichtplan kunnen worden opgelegd, en die ook kunnen worden gedifferentieerd volgens zones, zoals: de bescherming of het herstel van bepaalde bos- en andere habitats door de bosbeheerder; een verbod op het aanplanten van (bepaalde soorten) bomen of struiken; een visvangst- of jachtverbod (mits akkoord in de stuurgroep van de vertegenwoordiger van die sector) en de aanduiding van paaiplaatsen; een verbod op het gebruik van bestrijdingsmiddelen; een verbod op het rollen, slepen, enz. van graslanden; een verbod op het telen van bepaalde gewassen⁸⁰; een verbod op het maaien buiten bepaalde periodes; het inscharen van vee of andere grazers (buiten bepaalde periodes); een bemestingsverbod; een verbod op het irrigeren, ontwateren of afwateren; een verbod op het optrekken van obstakels die de vismigratie kunnen hinderen; een verbod op grond- of kruidruiming; het naleven van een bepaald waterpeil; de verwijdering van de producten van de ruiming op kosten van de waterloopbeheerder⁸¹. De natuurrichtplannen met betrekking tot een speciale beschermingszone mogen deze beschermingsvoorschriften enkel opnemen voor zover dit noodzakelijk is om te voldoen aan de vereisten van artikel 36ter, § 1 en § 2 van het Natuurdecreet. Deze beperking bestaat niet als het gaat om groengebieden en bosgebieden en de met deze

door de Vlaamse regering (en niet door de minister alleen). Ook moet de dienst ruimtelijke planning vertegenwoordigd zijn in de plangroep (art. 17 B.V.I.R. 28 februari 2003 betreffende natuurrichtplannen).

⁷⁹ Art. 48 Natuurdecreet.

⁸⁰ Door het opleggen van een verbod op bepaalde teelten kan ons inziens ook het herstel van graslanden worden opgelegd.

⁸¹ Art. 8 tot en met 18 Maatregelenbesluit.

gebieden vergelijkbare bestemmingsgebieden, of het VEN⁸². Voor de ontheffingen van deze beschermingsvoorschriften gelden dezelfde bepalingen als voor het VEN. Ofschoon een natuurrichtplan veelal betrekking zal hebben op het beheer en de inrichting (waarover verder meer), zijn er - zelfs los van de bijkomende beschermingsvoorschriften - ook gevolgen op het vlak van de bescherming. Een administratieve overheid draagt er zorg voor dat een activiteit, in het geval van een vergunningsplichtige activiteit of een activiteit waarvoor een kennisgeving of melding aan deze overheid vereist is, niet strijdig is met de bindende bepalingen van een goedgekeurd natuurrichtplan, in voorkomend geval, door het opleggen van voorwaarden, of door de activiteit niet toe te staan⁸³.

Ofschoon van het natuurrichtplan als instrument 'op maat' van een gebied in kwestie veel wordt verwacht, is het nog de vraag of vele bijkomende instandhoudingsmaatregelen zullen worden opgelegd. In de procedure tot opmaak is onder meer het advies van een stuurgroep (waarin de verschillende besturen en belangengroepen vertegenwoordigd zijn) vereist. En indien er geen consensus is in de stuurgroep omtrent het opleggen aan grondeigenaars en grondgebruikers van bijkomende beschermingsvoorschriften, is een gezamenlijke vaststelling door de minister bevoegd voor het natuurbehoud en deze voor de ruimtelijke ordening vereist⁸⁴. Het is denkbaar dat ten aanzien van particulieren wordt gekozen voor niet-bindende maatregelen, zodat deze horde niet moet worden genomen.

Samenvatting

38. Onder meer door de spreiding over verschillende nogal ver van elkaar verwijderde artikelen in het Natuurdecreet, is het allemaal niet zo duidelijk, maar deze bepalingen houden samen met de algemene bepalingen en deze omtrent de relatie met de ruimtelijke ordening en de landbouw bekeken wellicht het volgende in. De decreetgever bedoelt met gebodsbepalingen eigenlijk maatregelen die actieve of positieve prestaties vergen, voorschriften om 'iets te doen' of beheersvoorschriften dus. Men kan immers taalkundig bijna elk gebod als verbod formuleren en omgekeerd⁸⁵. *Er bestaat op grond van het Natuurdecreet alleszins reeds een instandhoudingsverplichting voor administratieve overheden ten aanzien van de gronden die zij in beheer hebben. Voor de niet-integraal aangewezen SBZ-V is deze alleen van toepassing in de aangeduide habitats en ruimtelijke bestemmingen. De Vlaamse regering kan verder in dit kader aan administratieve overheden 'passieve' en 'actieve' verplichtende maatregelen opleggen, en aan particulieren 'passieve' verplichtingen en mits vergoeding ook 'actieve' verplichtingen. Al deze maatregelen kunnen beperkingen voor de landbouw inhouden, doch slechts de verwezenlijking van de ruimtelijke bestemming verhinderen als zij zijn opgenomen in een natuurrichtplan.* In dat geval zal of consensus in de stuurgroep vereist zijn, of een gezamenlijke vaststelling door de minister bevoegd voor het natuurbehoud en de ruimtelijke ordening. Welke bijko-

⁸² Art. 8, §§ 2 en 3 Maatregelenbesluit.

⁸³ Art. 4 Maatregelenbesluit.

⁸⁴ Art. 10 en 16, lid 1 B.V.I.R. 28 februari 2003 betreffende natuurrichtplannen.

⁸⁵ B.v. Iedereen moet neerzitten (gebod) = Het is verboden recht te staan (verbod). Iedereen moet zijn knotwilgen goed onderhouden (gebod) = Het is verboden zijn knotwilgen te verwaarlozen (verbod).

mende beschermingsvoorschriften in een natuurrichtplan kunnen worden opgenomen is limitatief bepaald bij uitvoeringsbesluit. Deze mogen buiten de groen- en bosgebieden en het VEN slechts worden opgelegd voor zover dit noodzakelijk is voor de instandhouding van de speciale beschermingszone. Voor sommige voorschriften is het akkoord vereist van de vertegenwoordiger van de sector in de stuurgroep. De bepalingen in het Natuurdecreet vormen geen rechtsgrond voor een verordenend optreden door lagere besturen daar gerefereerd wordt naar instandhoudingsmaatregelen van administratieve overheden "binnen hun bevoegdheden". Wel sluiten deze bepalingen niet uit dat instandhoudingsmaatregelen buiten een SBZ-V of SBZ-H worden opgelegd ten voordele van de natuurkwaliteit erbinnen, zoals ook blijkt uit de parlementaire voorbereiding⁸⁶.

9.3.3. Instandhouding door administratieve overheden

39. De artikelen 36ter, §§ 1 en 2 van het Natuurdecreet werden gedeeltelijk uitgevoerd door het Maatregelenbesluit. In elk gebied dat behoort tot de speciale beschermingszones, is elke administratieve overheid gehouden de habitats van bijlage I van het Natuurdecreet en de historisch permanente graslanden, vennen en heiden, moerassen en waterrijke gebieden, duinvegetaties en struwelen en kleine landschapselementen, die voorkomen op gronden waarover zij enig recht van beheer uitoefenen, de instandhouding te realiseren⁸⁷. Dit houdt een resultaatsverplichting in. Voor de niet-integraal aangewezen SBZ-V is deze alleen van toepassing in de aangeduide habitats en ruimtelijke bestemmingen. In bijlage I van het Maatregelenbesluit staat dat "voor de definitie van historisch permanente graslanden indicatief wordt verwezen naar de volgende karteringseenheden zoals aangegeven in het project <digitale lokalisatie en beheer van gronden met een natuurfunctie, actualisering van de biologische waarderingskaart>: (...)". Dat "indicatief" wordt verwezen, wil wellicht beduiden dat als een grasland onder één van de onderstaande vegetatietypes valt, het zeer waarschijnlijk is dat dit een historisch permanent grasland is. Voor een nadere typering van de vennen en heiden, moerassen en waterrijke gebieden, en duinvegetaties kan wellicht worden verwezen naar bijlage V van het Natuurbesluit. De notie struwelen dient wellicht in zijn gewone taalkundige betekenis te worden begrepen. De notie kleine landschapselementen is een gedefinieerd begrip in het Natuurdecreet⁸⁸: "lijn- of puntvormige elementen met inbegrip van de bijhorende vegetaties waarvan het uitzicht, de structuur of de aard al dan niet resultaat zijn van menselijk handelen, en die deel uitmaken van de natuur zoals: bermen, bomen, bronnen, dijken, graften, houtkanten, hagen, holle wegen, hoogstamboomgaarden, perceelsrandbegroeiingen, sloten, struwelen, poelen, veedrinkputten en waterlopen". In het Maatregelenbesluit⁸⁹ wordt verder gesteld dat het natuurrichtplan zones kan aanduiden waar deze beheersvoorschriften voor administratieve overheden niet of slechts gedeeltelijk van toepassing zijn. De vraag rijst of het Natuurdecreet wel een voldoende rechtsgrond biedt voor een dergelijke ruim geformuleerde uitzondering.

⁸⁶ *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967/1, 31.

⁸⁷ Art. 7 Maatregelenbesluit.

⁸⁸ Art. 2, 6° Natuurdecreet.

⁸⁹ Art. 9 Maatregelenbesluit

De vraag rijst wat juist moet worden begrepen onder "het uitoefenen van enig recht van beheer". Zeker is dat de overheid de grond niet in eigendom hoeft te hebben. Ook een vruchtgebruik of zelfs een huur kunnen volstaan. Onduidelijk is de situatie van gronden die door de overheid verpacht zijn aan landbouwers. Enerzijds zou kunnen worden aangenomen dat de overheid op deze gronden niet meer het recht van beheer uitoefent. Anderzijds kan de overheid op grond van de Pachtwet de pacht opzeggen voor doeleinden van algemeen nut. Daaronder valt uiteraard ook het waarmaken van haar instandhoudingsverplichting. Wel duidelijk is dat gronden die nog niet verpacht zijn, en onder de instandhoudingsverplichting vallen, nog bezwaarlijk kunnen in pacht gegeven worden, aangezien de Pachtwet niet toelaat dat de overheid in de pachtovereenkomst exploitatiebeperkingen opneemt. Eventueel bestaat de oplossing erin de landbouwer naast de pachtovereenkomst verplicht een beheersovereenkomst te laten ondertekenen.

9.3.4. Bescherming van vegetatie en kleine landschapselementen

40. Volgens het Natuurbesluit geldt het relatief verbod en de vereiste van een natuurvergunning voor de wijziging van vegetatie binnen de aangeduide habitats en bestemmingsgebieden van de SBZ-V en de definitief vastgestelde SBZ-H, en voor de wijziging van kleine landschapselementen binnen de perimeter van de SBZ-V en de definitief vastgestelde SBZ-H.

In het Maatregelenbesluit vindt men slechts één nieuwe specifieke verbodsbepaling terug voor de aangewezen SBZ-H. Het is verboden om overstorten aan te leggen in de speciale beschermingszones aangeduid voor een vissoort uit bijlage II van het Natuurdecreet⁹⁰.

9.3.5. Beheer en inrichting

41. Het Natuurdecreet en het Maatregelenbesluit leggen de relatie met diverse andere beheers- en inrichtingsmaatregelen in het Natuurdecreet en in andere wetten en decreten, van toepassing voor de perimeter van de SBZ-V en voor definitief vastgestelde SBZ-H⁹¹.

9.3.5.1. Geen subsidie, beheers- of inrichtingsplan of vergunning in strijd met natuurrichtplan

42. Geen enkele subsidie kan worden verleend door een administratieve overheid voor om het even welk werk of activiteit die in strijd is met de bindende bepalingen van een goedgekeurd natuurrichtplan⁹². Een beheersplan of een inrichtingsplan kan niet worden goedgekeurd door de bevoegde administratieve overheid indien de bepalingen van dat plan in strijd zijn met de bindende bepalingen van het goedgekeurd natuurrichtplan⁹³. Een administratieve overheid draagt er zorg voor dat een activiteit,

⁹⁰ Art. 5, § 2 Maatregelenbesluit.

⁹¹ Dit kan men afleiden uit art. 36bis, §§ 13 en 15 Natuurdecreet.

⁹² Art. 2 Maatregelenbesluit.

⁹³ Art. 3 Maatregelenbesluit.

in het geval van een vergunningsplichtige activiteit of een activiteit waarvoor een kennisgeving of melding aan deze overheid vereist is, niet strijdig is met de bindende bepalingen van een goedgekeurd natuurrichtplan, in voorkomend geval, door het opleggen van voorwaarden, of door de activiteit niet toe te staan⁹⁴. Deze bepalingen gelden ook voor natuurrichtplannen voor speciale beschermingszones.

9.3.5.2. Instandhoudingsmaatregelen in beheers- en inrichtingsplannen

43. In het beheersplan voor een natuurreservaat in een speciale beschermingszone moeten de vereiste instandhoudingsmaatregelen worden opgenomen⁹⁵. Het is evenwel niet duidelijk of deze bepaling ook de herziening van reeds goedgekeurde beheersplannen inhoudt. De beperkende voorwaarden voor erkenning van natuurreservaten in de gebieden met een 'groengele' en 'gele' ruimtelijke bestemmingen gelden niet als deze liggen in een speciale beschermingszone⁹⁶. Een natuurinrichtingsproject voor een gebied dat behoort tot een speciale beschermingszone, doch niet tot het VEN, kan als bijkomende maatregelen "slechts" de maatregelen bevatten die nodig zijn voor de instandhouding van de habitats of habitats van soorten waarvoor de zone werd aangewezen⁹⁷. Voor elk openbaar bos en bosreservaat dat geheel of gedeeltelijk gelegen is binnen een speciale beschermingszone moeten in het beheersplan tevens de volgens het Natuurdecreet vereiste instandhoudingsmaatregelen opgenomen worden⁹⁸. Een beheersplan van een dergelijk openbaar bos vervalt uiterlijk twee jaar na het van kracht zijn van het natuurrichtplan. Binnen die periode van twee jaar moet een nieuw beheersplan ingediend worden dat rekening houdt met de bepalingen van het natuurrichtplan⁹⁹. In het beheersplan voor een beschermd landschap in een speciale beschermingszone dienen de vereiste instandhoudingsmaatregelen te worden opgenomen¹⁰⁰. Gelijkaardige bepalingen gelden ten aanzien van richtplannen en inrichtingsplannen bij landinrichting, en bij ruilverkaveling, inzonderheid het landschapsplan daarbij¹⁰¹. Er kan een gemoduleerde ontheffing van het verbod op bemesting voor gebieden binnen speciale beschermingszones worden gegeven via de natuurrichtplannen en de regeling inzake beheersovereenkomsten, doch ook een gemoduleerde verstrenging mits vergoeding van inkomstenverliezen is mogelijk¹⁰². De minister krijgt de mogelijkheid om aanvullende verkeersreglementen te nemen voor voor het openbaar verkeer openstaande wegen in speciale beschermingszones¹⁰³. In een vroegere versie van het wijzigingsdecreet van 2002 stond ook dat de milieuvoorwaarden en bijzondere exploitatievoorwaarden voor hinderlijke inrichtingen in of in de onmiddellijke omgeving van speciale beschermingszones de vereiste instandhoudingsmaatregelen moesten bevatten. Dit impliceerde wellicht een

94 Art. 4 Maatregelenbesluit.

95 Art. 34, § 1, lid 3 Natuurdecreet.

96 Art. 36, §§ 2 en 3 Natuurdecreet.

97 Art. 47, § 1, lid 3 Natuurdecreet.

98 Art. 19, lid 3 Bosdecreet.

99 Art. 3, § 2 B.V.I.R. van 27 juni 2003 betreffende de beheersplannen van bossen.

100 Art. 16, § 3, lid 3 Landschapsdecreet.

101 Art. 13, § 2 V.L.M.-decreet; art. 62, lid 5, art. 70, lid 1 en art. 71, lid 1 Ruilverkavelingswet.

102 Art. 15ter, §§ 4 en 5 en art. 15sexies, § 1, lid 1 en 2 Mestdecreet.

103 Art. 3, § 1, lid 1, 3° Wegverkeerswet.

grondige screening van VLAREM II, alsook een bijzondere zorg voor de vergunning-verlenende overheden bij de milieuvergunning. Spijtig genoeg is deze bepaling niet meer terug te vinden in de definitieve tekst.

9.4. Habitattoets

9.4.1. Toepassingsgebied

44. In artikel 36ter, §§ 3 tot en met 7 van het Natuurdecreet is het afwijkingsregime voor projecten of plannen uit artikel 6, leden 3 en 4 van de Habitatrichtlijn omgezet, dat men kan omschrijven als een 'habitattoets'. Deze regeling is van toepassing op aangewezen speciale vogelbeschermingsgebieden en definitief vastgestelde speciale habitatbeschermingszones¹⁰⁴. Maar totdat een aanwijzing volgt van hetgeen niet werd aangewezen in de 'niet-integrale' speciale vogelbeschermingszones, geldt de regeling voorlopig ook binnen de perimeter van deze gebieden¹⁰⁵.

Een eerste element in het afwijkingsregime vormt de "passende beoordeling": "Een vergunningsplichtige activiteit die, of een plan of programma dat, afzonderlijk of in combinatie met één of meerdere bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma's, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, dient onderworpen te worden aan een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone."¹⁰⁶

9.4.1.1. Betekenisvolle aantasting

45. Een vergunningsplichtige activiteit, plan of programma valt onder de vereiste van een passende beoordeling indien deze een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken.

Een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone is: "een aantasting die meetbare en aantoonbare gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone, in de mate er meetbare en aantoonbare gevolgen zijn voor de staat van instandhouding van de soort(en) of de habitat(s) waarvoor de betreffende speciale beschermingszone is aangewezen of voor de staat van instandhouding van de soort(en) vermeld in bijlage III van het Natuurdecreet voor zover voorkomend in de betreffende speciale beschermingszone"¹⁰⁷.

Onder de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone wordt verstaan: "het geheel van biotische en abiotische elementen, samen met hun ruimtelijke en ecologische kenmerken en processen, die nodig zijn voor de instandhouding van a) de natuurlijke habitats en de habitats van de soorten waarvoor de betreffende speciale beschermingszone is aangewezen en

¹⁰⁴ Art. 36bis, § 15, lid 1 Natuurdecreet.

¹⁰⁵ Art. 75 Natuurdecreet.

¹⁰⁶ Art. 36ter, § 3, lid 1 Natuurdecreet.

¹⁰⁷ Art. 2, 30° Natuurdecreet.

b) de soorten vermeld in de bijlage III van het Natuurdecreet”¹⁰⁸.

Onder instandhouding wordt verstaan: “het geheel van maatregelen die nodig zijn voor het behoud of herstel van habitats en populaties van wilde dier- en plantensoorten in een gunstige staat van instandhouding”¹⁰⁹. De staat van instandhouding van een habitat is: “de som van de invloeden die op de betrokken habitat en de daar voorkomende typische soorten inwerken en op lange termijn een verandering kunnen bewerkstelligen in de natuurlijke verspreiding, de structuur en de functies van die habitat of die van invloed kunnen zijn op het voortbestaan op lange termijn van de betrokken typische soorten in het Vlaamse Gewest”¹¹⁰. De staat van instandhouding van een soort is: “het effect van de som van de invloeden die op de betrokken soort inwerken en op lange termijn een verandering kunnen bewerkstelligen in de verspreiding en de grootte van de populaties van die soort in het Vlaamse Gewest”¹¹¹.

De staat van instandhouding van een habitat wordt als gunstig beschouwd wanneer:

- het natuurlijke verspreidingsgebied van de habitat en de oppervlakte van die habitat binnen dat gebied stabiel zijn of toenemen;
- de nodige specifieke structuur en functies voor behoud op lange termijn bestaan en in de afzienbare toekomst vermoedelijk zullen blijven bestaan;
- de staat van instandhouding van de voor die habitat gunstige typische soorten gunstig is.

De staat van instandhouding van een soort wordt als gunstig beschouwd wanneer:

- uit populatiedynamische gegevens blijkt dat de betrokken soort nog altijd een levensvatbare component is van de habitat waarin de soort voorkomt en dat vermoedelijk op lange termijn zal blijven;
- het natuurlijke verspreidingsgebied van die soort niet kleiner wordt of binnen afzienbare tijd lijkt te zullen worden;
- er een voldoende grote habitat bestaat en waarschijnlijk zal blijven bestaan om de populaties van die soort op lange termijn in stand te houden¹¹².

De bestaansgrond voor de passende beoordeling is niet de zekerheid van, maar de kans op betekenisvolle effecten. Het hoeft dus niet zeker te zijn dat er een betekenisvolle aantasting zal zijn, wat in overeenstemming is met het voorzorgsbeginsel. Indien er uitsluitend gevolgen zouden kunnen zijn voor habitats of soorten waarmee bij de selectie van het gebied als speciale beschermingszone geen rekening werd gehouden (dit is de categorie “aanwezig maar verwaarloosbaar” van het standaardgegevensformulier¹¹³) dan is er volgens de parlementaire voorbereiding geen aanleiding om de afwijkingsprocedure toe te passen¹¹⁴.

In het Maatregelenbesluit is bepaald dat indien blijkt dat een activiteit waarvoor een individuele ontheffing wordt gevraagd een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, de overheid dit meedeelt aan de aanvrager alsook dat hij, in voorkomend geval mits het bijvoegen van bepaalde informatie, overeenkomstig artikel 36ter, § 5 van het Natuurdecreet

¹⁰⁸ Art. 2, 38° Natuurdecreet.

¹⁰⁹ Art. 2, 36° Natuurdecreet.

¹¹⁰ Art. 2, 44° Natuurdecreet.

¹¹¹ Art. 2, 45° Natuurdecreet.

¹¹² Art. 2, 36° Natuurdecreet.

¹¹³ Dit begrip wordt in het Natuurdecreet noch in de parlementaire voorbereiding verduidelijkt.

¹¹⁴ *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967/1, 35.

kan verzoeken om de in dat artikel voorziene afwijkingsprocedure toe te passen¹¹⁵. Tevens is het voordien reeds mogelijk (maar niet verplicht) een ecologische evaluatie bij de aanvraag voor de ontheffing te voegen¹¹⁶.

9.4.1.2. Vergunningsplichtige activiteit, plan of programma

46. Vooreerst valt op dat in het Natuurdecreet de vereiste van een passende beoordeling en dus ook het afwijkingsregime wordt gekoppeld aan “vergunningsplichtige activiteiten, plannen of programma’s” in plaats van “projecten en plannen”. Dit zijn gedefinieerde begrippen.

Onder een vergunningsplichtige activiteit wordt verstaan: “een activiteit waarvoor op grond van een wet, decreet of besluit, een vergunning, toestemming of machtiging vereist is”¹¹⁷. Het gaat dus om een activiteit die volgens de wetgeving een vergunning van de overheid behoeft, ongeacht de term die voor die vergunning wordt gebruikt (vergunning, toestemming, machtiging, toelating, ontheffing, enz.). Te denken valt aan de stedenbouwkundige vergunning, de milieuvergunning, de natuurvergunning, enz. Het maakt een gebrek in de omzetting van de Habitatrichtlijn uit dat niet alle voor de natuur in de speciale beschermingszones relevante ingrepen in de Vlaamse wetgeving vergunningsplichtig zijn gemaakt.

Onder een plan of programma begrijpt men: “een document waarin beleidsvoornemens, beleidsontwikkelingen of grootschalige overheids-, particuliere of gemengde activiteiten worden aangekondigd en dat wordt opgemaakt en vastgesteld, gewijzigd of herzien op initiatief of onder toezicht van het Vlaamse Gewest, de provincies, de intercommunales, de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden en/of de gemeenten, en/of van de federale overheid of waarvoor medefinanciering voorzien is door de Europese Gemeenschap of door het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap in het kader van de internationale samenwerking, voor zover het voorgenomen plan of programma aanzienlijke milieu- of veiligheidseffecten kan hebben op het grondgebied van het Vlaamse Gewest”¹¹⁸. Het gaat dus om ruimtelijke plannen (bijzondere plannen van aanleg, ruimtelijke structuurplannen, ruimtelijke uitvoeringsplannen) en sectorale plannen (voor vervoersnetwerken, afvalstoffenbeheer en waterbeheer, enz.), doch niet om documenten die het karakter hebben van een beleidsverklaring¹¹⁹. Aangezien bij een plan of programma naar eerder grootschalige dingen wordt gerefereerd, en de notie vergunningsplichtige activiteit beperkter is dan het begrip project, ontstaat een hiaat in de regeling. Zo moeten beheersplannen volgens de Habitatrichtlijn wellicht als een project, zonet als een plan worden aangezien¹²⁰, waarvoor het afwijkingsregime kan worden toegepast, doch vallen zij buiten het Vlaamse afwijkingsregime. De de-

¹¹⁵ Art. 30, § 1 Maatregelenbesluit.

¹¹⁶ Art. 29, § 1, lid 2 Maatregelenbesluit.

¹¹⁷ Art. 2, 46° Natuurdecreet.

¹¹⁸ Art. 2, 40° Natuurdecreet.

¹¹⁹ *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967/1, 37.

¹²⁰ Dit geldt in het Vlaamse Gewest des te meer daar in het kader van de regeling voor de bescherming van vegetatie en kleine landschapselementen in het Natuurbesluit, activiteiten in het kader van goedgekeurde inrichtingsplannen, beheersplannen, enz., worden vrijgesteld van het relatief verbod, de natuurvergunning- of meldingsplicht.

creetgever gaat ervan uit dat deze altijd aan de instandhoudingsdoelstellingen moeten (en zullen) beantwoorden.

47. Een vergunningsplichtige activiteit, plan of programma geeft aanleiding tot een passende beoordeling als zij afzonderlijk of in combinatie met een andere vergunningsplichtige activiteit, plan of programma, een betekenisvolle aantasting kan veroorzaken. Er moet worden rekening gehouden met de cumulatieve effecten met andere bestaande of voorgestelde vergunningsplichtige activiteiten, plannen of programma's.

De verplichting tot het uitvoeren van een passende beoordeling geldt ook indien wegens het verstrijken van de lopende vergunning van de vergunningsplichtige activiteit een nieuwe vergunning moet worden aangevraagd¹²¹. Dit is logisch in het licht van de vereiste dat moet worden rekening gehouden met de cumulatieve effecten.

Hoewel al voltooide activiteiten, plannen en programma's niet onder de passende beoordeling vallen, moeten zij bij de beoordeling van nieuwe activiteiten, plannen en programma's wel tot op zekere hoogte in aanmerking worden genomen, in de parlementaire voorbereiding¹²² stelt men "indien ze chronische of duurzame gevolgen voor het gebied hebben en er aanwijzingen bestaan voor een patroon van geleidelijke teloorgang van de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone". Deze passage uit de parlementaire voorbereiding moet men ook zien in het licht van de vereiste dat moet worden rekening gehouden met de cumulatieve effecten.

Het gaat niet louter om activiteiten, plannen en programma's binnen een speciale beschermingszone. Ook sommige daarbuiten kunnen betekenisvolle effecten hebben binnen een dergelijk gebied¹²³. Het is daarbij moeilijk een algemeen geldende afstand te bepalen tot deze gebieden binnen dewelke de passende beoordeling zou moeten gebeuren. De invloed en dus deze afstand hangt te sterk af van de soort projecten die worden voorzien (denken wij maar aan een grondwaterwinning, een windmolenpark, een kleine opslagplaats van afvalstoffen, enz.).

9.4.2. Passende beoordeling

48. Het begrip passende beoordeling wordt nergens gedefinieerd. Wel wordt bepaald dat zij betrekking heeft op de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone. Volgens de parlementaire voorbereiding¹²⁴ worden met een betekenisvolle aantasting enkel nadelige effecten bedoeld. Men zou een passende beoordeling kunnen parafraseren als een 'mini-milieueffectrapport' toegespitst op de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone. De initiatiefnemer (van de activiteit, het plan of programma) is verantwoordelijk voor het opstellen van de passende beoordeling. De passende beoordeling wordt in voorkomend geval geïntegreerd in het milieueffectrapport (voor projecten of plannen en programma's). De Vlaamse regering kan nadere regels vaststellen in verband met de herkenbaarheid van de passende beoordeling in het milieueffectrapport. In het geval geen milieueffectrapport

¹²¹ Art. 36ter, § 3, lid 2 Natuurdecreet.

¹²² *Parl.St. VI.Parl. 2001-02, nr. 967/1, 36.*

¹²³ *Parl.St. VI.Parl. 2001-02, nr. 967/1, 36.*

¹²⁴ *Parl.St. VI.Parl. 2001-02, nr. 967/1, 35.*

vereist is, vraagt de administratieve overheid steeds het advies van de administratie bevoegd voor het natuurbehoud. De Vlaamse regering kan nadere regels vaststellen in verband met de inhoud en de vorm van de passende beoordeling¹²⁵.

9.4.3. Geen betekenisvolle aantasting: toelating of goedkeuring

49. In het geval dat de passende beoordeling uitwijst dat het plan of programma of de uitvoering van de activiteit geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone kan veroorzaken, dan mag de overheid die over een vergunningsaanvraag, een plan of programma moet beslissen, de vergunning toestaan of het plan of programma goedkeuren. De bevoegde overheid moet er steeds zorg voor dragen dat door het opleggen van voorwaarden er geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan ontstaan¹²⁶. Volgens de parlementaire voorbereiding¹²⁷ kan de bevoegde overheid slechts tot een toelating of goedkeuring overgaan als met grote zekerheid kan worden gesteld dat er geen betekenisvolle aantasting zal zijn, en moet in twijfelgevallen op grond van het voorzorgsbeginsel de toelating of goedkeuring worden geweigerd. Dit neemt overigens niet weg dat de bevoegde overheid ook in de speciale beschermingszones de plicht heeft de algemene 'natuurtoets' van artikel 16 van het Natuurdecreet toe te passen en ervoor te zorgen dat geen vermijdbare natuurschade ontstaat, en dit niet alleen voor vergunningsplichtige maar ook voor meldingsplichtige activiteiten¹²⁸.

9.4.4. Betekenisvolle aantasting: 'nee, tenzij'

50. In het geval dat de passende beoordeling uitwijst dat het plan of programma of de uitvoering van de activiteit geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone kan veroorzaken, geldt een 'nee, tenzij'.

De overheid die over een vergunningsaanvraag, een plan of programma moet beslissen, mag in dat geval in beginsel de vergunning niet toestaan of het plan of programma niet goedkeuren¹²⁹.

Doch in afwijking daarvan kan een vergunningsplichtige activiteit die of een plan of programma dat afzonderlijk of in combinatie met één of meer bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma's, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, toch nog toegestaan of goedgekeurd worden onder de volgende cumulatieve voorwaarden:

1) nadat is gebleken dat er voor de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone geen minder schadelijke alternatieve oplossingen zijn¹³⁰. Uit de parle-

¹²⁵ Art. 36ter, § 3, leden 3 tot en met 6 Natuurdecreet.

¹²⁶ Art. 36ter, § 4 Natuurdecreet.

¹²⁷ *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967/1, 37.

¹²⁸ Zie ook E. DE PUE, L. LAVRYSEN en P. STRYCKERS, *Milieuzakboekje*, Mechelen, Kluwer, 2003, 613.

¹²⁹ Art. 36ter, § 4 Natuurdecreet.

¹³⁰ Art. 36ter, § 5 Natuurdecreet.

mentaire voorbereiding¹³¹ blijkt dat het onderzoek van alternatieve oplossingen dus een noodzakelijke eerste stap vormt, dat daarbij ecologische evaluatiecriteria moeten worden gehanteerd, en dat economische evaluatiecriteria (waarbij wellicht bedoeld wordt het prijskaartje van de alternatieve oplossingen) geen voorrang mogen hebben;

2) omwille van dwingende redenen van groot openbaar belang met inbegrip van redenen van sociale of economische aard. Wanneer de betrokken speciale beschermingszone of een deelgebied ervan, een gebied met een prioritair type natuurlijke habitat of een prioritaire soort is, komen alleen argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijk gunstige effecten dan wel, na advies van de Europese Commissie, andere dwingende redenen van groot openbaar belang, in aanmerking. Het is (blijkbaar niet de overheid die de toelating of goedkeuring verleent doch) de Vlaamse regering die oordeelt over het bestaan van een dwingende reden van groot openbaar belang met inbegrip van redenen van sociale of economische aard¹³². Deze regeling lijkt vanuit beleidsmatig oogpunt zeker te verdedigen, doch kan verstrekkende gevolgen hebben voor de behandelingstermijn in het kader van de milieuvergunning, de stedenbouwkundige vergunning, enz. Volgens de parlementaire voorbereiding gaat het om situaties waarin de voorgenomen plannen of projecten aantoonbaar onontbeerlijk zijn in het raam van maatregelen of beleidsopties gericht op de bescherming van voor het leven van de burger fundamentele waarden (gezondheid, veiligheid, milieu), van fundamentele beleidsmaatregelen voor de staat en de samenleving en van de uitvoering van economische of maatschappelijke activiteiten waardoor specifieke openbare dienstverplichtingen worden nagekomen¹³³.

3) nadat de nodige compenserende maatregelen genomen zijn en de nodige actieve instandhoudingsmaatregelen genomen zijn of worden die waarborgen dat de algehele samenhang van de speciale beschermingszone en -zones bewaard blijft. De compenserende maatregelen moeten van die aard zijn dat een evenwaardige habitat of het natuurlijk milieu ervan, van minstens een gelijkaardige oppervlakte in principe actief is ontwikkeld¹³⁴. Deze tekst houdt nogal sterk vast aan de interpretatiegids van de Commissie¹³⁵ en is wellicht iets strenger dan de tekst van artikel 6, lid 4 van de Habitatrichtlijn. De parlementaire voorbereiding is evenwel genuanceerder. De compensatie moet reeds een feit zijn op het moment waarop het betrokken gebied schade van het plan of project ondervindt, tenzij kan worden aangetoond dat deze gelijktijdigheid niet noodzakelijk is om de bijdrage van het gebied aan het Natura 2000-netwerk veilig te stellen of tenzij het gaat om een habitat waarvan de ontwikkeling niet op korte termijn gerealiseerd kan worden. In dit laatste geval moet er wel al op een afdoende manier gestart zijn met de actieve uitvoering van de compenserende maatregelen. De aanwijzing als speciale beschermingszone van een gebied dat eigenlijk reeds moest aangewezen worden als speciale beschermingszone, is onvol-

¹³¹ *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967/1, 34 en 38.

¹³² Art. 36ter, § 5 Natuurdecreet.

¹³³ *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967/1, 38.

¹³⁴ Art. 36ter, § 5 Natuurdecreet.

¹³⁵ EUROPESE COMMISSIE, Beheer van Natura 2000-gebieden. De bepalingen van artikel 6 van de Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG), Luxemburg, Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen, 2000.

doende als compenserende maatregel¹³⁶. De compenserende maatregelen slaan zowel op kwantitatieve als kwalitatieve aspecten. Volgens de parlementaire voorbereiding kunnen maatregelen om de biologische waarde van een reeds aangewezen speciale beschermingszone zo te verhogen dat de draagkracht van het gebied toeneemt in dezelfde mate als in het door het plan of project beïnvloede gebied zal verloren gaan, als aanvaardbare compenserende maatregelen beschouwd worden¹³⁷. In het licht van het arrest over het Deurganckdok van de Raad van State¹³⁸ is dit evenwel nog niet zo evident. In casu voorzag het Vlaamse Gewest als compensatie vooral natuurontwikkeling samengaand met de uitbouw van het gecontroleerd overstromingsgebied Kruibeke-Bazel-Rupelmonde. Dit compensatiegebied werd echter reeds door de Vlaamse regering voorgesteld als gebied van communautair belang, waarvan mededeling aan de Commissie werd gedaan op grond van art. 4, lid 1 van de Habitatrichtlijn. De Raad van State oordeelt dat er van geen volwaardige compensatie sprake kan zijn als de compensatie een gebied betreft dat werd voorgesteld als gebied van communautair belang, en dat dus reeds moet instandgehouden worden op grond van de Habitatrichtlijn. Of met algemene bewoordingen men kan volgens de Raad van State - en wij kunnen deze zienswijze bijtreden - de teloorgang van een Europeesrechtelijk beschermd natuurgebied niet compenseren door natuurontwikkelingsmaatregelen in een ander reeds Europeesrechtelijk beschermd natuurgebied.

51. De overheid houdt bij haar beslissing over de voorgenomen actie, en in voorkomend geval ook bij de uitwerking ervan, rekening met het goedgekeurde milieueffectrapport, de passende beoordeling of het advies van de administratie bevoegd voor het natuurbehoud.

Ook dient elke beslissing in uitvoering van de afwijkingsprocedure met redenen omkleed te worden. De overheid motiveert elke beslissing over de voorgenomen actie in het bijzonder op volgende punten:

1° de keuze voor de voorgenomen actie, een bepaald alternatief of bepaalde deelalternatieven;

2° de aanvaardbaarheid van de te verwachten betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone;

3° de in het milieueffectrapport, in de passende beoordeling of de in het advies van de administratie bevoegd voor het natuurbehoud voorgestelde compenserende maatregelen en actieve instandhoudingsmaatregelen.

Wordt deze beslissing genomen in het kader van een vergunningverlening of het verlenen van een toestemming of machtiging, dan deelt de overheid haar beslissing mee aan de aanvrager op dezelfde wijze als de beslissing op de aanvraag voor de vergunning of de toestemming of machtiging wordt meegedeeld¹³⁹.

De Vlaamse regering kan nadere regels vaststellen voor het opstellen van een passende beoordeling van de effecten van de activiteit op de habitats, de habitats van een soort en op de soort of soorten waarvoor de speciale beschermingszone is aan-

¹³⁶ *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967/1, 38-39.

¹³⁷ *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 967/1, 31 en 33.

¹³⁸ *R.v.St.* Apers en co, nr. 109.563, 30 juli 2002.

¹³⁹ Art. 36ter, §§ 5 en 6 Natuurdecreet.

gewezen, voor het onderzoeken van minder schadelijke alternatieven en inzake de compenserende maatregelen¹⁴⁰.

Voor de speciale beschermingszones kan de Vlaamse regering een specifieke regeling uitwerken voor de cumulatieve toepassing van de (andere vergunnings)procedures voorzien in dit artikel en in de artikelen 13, 15 en 26bis van het Natuurdecreet¹⁴¹, en dit is (gedeeltelijk) gebeurd in het Maatregelenbesluit. Indien iemand een ontheffing vraagt van het verbod op bepaalde activiteiten in het VEN, en het blijkt dat deze activiteit een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone kan veroorzaken, dan wordt dit medegedeeld aan de aanvrager alsook dat hij, in voorkomend geval mits het bijvoegen van bepaalde informatie, kan verzoeken om de afwijkingsprocedure toe te passen. In voorkomend geval worden aan de ontheffing voorwaarden verbonden om vermijdbare schade en onvermijdbare schade te voorkomen, te beperken of indien dat niet mogelijk is, om de schade te herstellen of eventueel om de schade te compenseren¹⁴². Wanneer in uitvoering van de afwijkingsprocedure een activiteit of een plan wordt toegelaten of toegestaan of een programma wordt goedgekeurd, waarvoor ook een ontheffing van het verbod op bepaalde activiteiten in het VEN nodig is, dan geldt voormelde toelating als een ontheffing. Wanneer een ontheffing werd verleend, dan is in voorkomend geval geen natuurvergunning volgens het Natuurbesluit nodig¹⁴³, doch blijkbaar wel nog eventueel een ontheffing door de minister van het relatief verbod van artikel 7 van het Natuurbesluit.

Ont- en afwateringen en irrigaties, die reeds bestaan op het ogenblik van afbakening, kunnen behouden blijven en onderhouden worden, in de mate dat ze in de speciale beschermingszones geen oorzaak zijn van een verslechtering van de natuurkwaliteit en het natuurlijk milieu of betekenisvolle verstoring van een soort¹⁴⁴.

10. Gedwongen aankoop en schadevergoeding

10.1. Gedwongen aankoop

52. De eigenaar van een onroerend goed dat gelegen is in een speciale beschermingszone kan binnen een periode van twee jaar na de aanwijzing van de speciale beschermingszone of binnen twee jaar na de goedkeuring van het natuurrichtplan voor de betreffende speciale beschermingszone, de verwerving van het onroerend goed eisen van het Vlaamse Gewest.

De eigenaar van een onroerend goed dat gelegen is in een speciale beschermingszone kan de aankoop ervan door het Vlaamse Gewest eisen indien aan één van volgende voorwaarden is voldaan:

1° de waarde van het goed met meer dan 20 % is verminderd door de aanduiding van het onroerend goed als speciale beschermingszone;

¹⁴⁰ Art. 36ter, § 5 Natuurdecreet.

¹⁴¹ Art. 36ter, § 7 Natuurdecreet.

¹⁴² Art. 30, §§ 2 en 3 Maatregelenbesluit.

¹⁴³ Art. 31, §§ 1 en 2 Maatregelenbesluit.

2° de bedrijfsvoering van zijn landbouwbedrijf ernstig in het gedrang is gekomen door de aanduiding van het onroerend goed als speciale beschermingszone. De eigenaar dient de eis tot gedwongen aankoop in bij een ter post aangetekende brief of bij afgifte tegen ontvangstbewijs. De eis wordt ingediend bij de VLM¹⁴⁵.

10.2. Schadevergoeding voor verhoging waterpeil

53. Voordat maatregelen worden uitgevoerd, opgenomen in een goedgekeurd natuurrichtplan, die leiden tot een wijziging in de waterhuishouding in het geheel of een deel van een speciale beschermingszone, gaat de AMINAL Afdeling Natuur na of deze maatregelen uitvoering geven aan het natuurrichtplan. Indien dit het geval is geeft de afdeling de Vlaamse Landmaatschappij de opdracht om een classificatieplan op te maken. Dit classificatieplan deelt de betrokken gronden in in waardeklassen op basis van de waarde die elk van deze gronden heeft voor bosbouw of voor het verbouwen van cultuurgewassen. Elke eigenaar, gebruiker of vruchtgebruiker van de gronden, met een verlies aan waarde die rechtstreeks het gevolg is van de maatregelen tot wijziging van de waterhuishouding genomen in uitvoering van een natuurrichtplan, kan hiervoor een eenmalige vergoeding aanvragen. Deze vergoeding bedraagt 80 % van de waardevermindering¹⁴⁶.

11. Natuurprojectovereenkomsten

54. Binnen de grenzen van de begrotingskredieten kan de minister natuurprojectovereenkomsten sluiten in de speciale beschermingszones, waarbij vergoedingen worden toegekend voor lokale projecten in uitvoering van een natuurrichtplan ten behoeve van het natuurbehoud, de natuurontwikkeling, de natuurrecreatie en de natuureducatie¹⁴⁷. De vergoeding van het Vlaamse Gewest voor de uitgaven voor werken in het kader van een natuurproject uitgevoerd door de administratieve overheid bedraagt maximaal 50 procent van het totale bedrag van de uitgaven. De vergoeding van het Vlaamse Gewest voor de uitgaven voor werken in uitvoering van een natuurproject door de privaatrechtelijke rechtspersonen en de natuurlijke personen bedraagt maximaal 90% procent van het totale bedrag van de uitgaven voor de werken in verband met de realisatie van de gebiedsvisie van een natuurrichtplan¹⁴⁸.

Elke eigenaar of gebruiker van een grond in een gebied waarvoor een natuurrichtplan is vastgesteld en waarvoor maatregelen van toepassing zijn in uitvoering van hoofdstuk V van het Maatregelenbesluit, kan een specifieke arbitragecommissie sa-

¹⁴⁴ Art. 5, § 1, lid 2 Maatregelenbesluit.

¹⁴⁵ Artikel 61 tot en met 64 Maatregelenbesluit.

¹⁴⁶ Artikel 51 Maatregelenbesluit.

¹⁴⁷ Artikel 45, § 1 Maatregelenbesluit.

¹⁴⁸ Artikel 46, §§ 1 en 2 Maatregelenbesluit.

menroepen bij betwistingen inzake de uitvoering van gebodsbepalingen opgelegd door het natuurrichtplan¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Artikel 67 Maatregelenbesluit.