

Het verslechteringsverbod in de Natuurherstelverordening

Een noodzakelijke en proportionele aanvulling van de Habitatrichtlijn of een draak met desastreuze gevolgen voor de maatschappij?

Mr. B.J. de Leeuw en prof. dr. Ch.W. Backes*

Op 22 juni 2022 heeft de Europese Commissie een voorstel gedaan voor een verordening betreffende natuurherstel met als doel om gedegradeerde ecosystemen in de gehele Europese Unie (EU) tegen 2050 in een goede staat te brengen. Lidstaten dienen op grond van het voorstel een nationaal herstelplan op te stellen om verschillende ecosysteemspecifieke streefdoelen te halen en verplichtingen na te komen. Omstreden is vooral het verslechteringsverbod dat zal gelden in gebieden waar herstelmaatregelen worden genomen en in gebieden waar bepaalde habitattypen thans voorkomen. Het Europees Parlement (EP) en de Europese (Milieu)Raad hebben beide een standpunt ingenomen waarbij ook de bepalingen over het verslechteringsverbod zijn geamendeerd. De voorgestelde tekstversies van het verslechteringsverbod gaan alle gepaard met bepaalde nadelen. Daarom dragen wij in dit artikel een alternatief tekstvoorstel aan dat het verslechteringsverbod relateert aan het gunstige referentiegebied en daarmee de effectiviteit van de verordening voldoende verzekert, duidelijk is en geen onnodig verstrekkende consequenties heeft.

Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende natuurherstel, COM(2022)304 final.

Inleiding

Om het verlies aan biodiversiteit een halt toe te roepen en het herstel van de natuur in de Europese Unie te verzekeren, heeft de Europese Commissie een voorstel ge-

daan voor een verordening betreffende natuurherstel.¹ Het voorstel heeft voor verdeeldheid gezorgd: enerzijds wordt het gezien als een geweldige kans om de natuur terug te brengen in Europa, ten gunste van biodiversiteit, klimaat en mensen,² anderzijds leidt het juist tot groot verzet. De Tweede Kamer heeft zich zeer kritisch geuit en geëist dat de regering ‘zich actief blijft verzetten’ tegen de verordening.³ Men vreest vooral het ‘verslechteringsverbod’ dat onderdeel uitmaakt van de verordening vanwege mogelijke ‘desastreuze juridische gevolgen voor de woningbouw, infrastructuur en energietransitie’. De angst bestaat dat Nederland door nieuwe verplichtingen aan te gaan verder ‘op slot’ gaat.⁴ De Nederlandse regering heeft dan ook, als een van de weinige lidstaten, binnen de (Milieu)Raad tegen het voorlopig akkoord over de verordening gestemd.⁵ Op bepaalde punten houdt het voorstel waarover de Raad overeenstemming heeft bereikt (algemene oriëntatie) een significante afzwakking van het voorstel van de Commissie in, maar op een aantal punten ook een verduidelijking.⁶ In de Raad schaarde zich uiteindelijk op 20 juni een ruime meerderheid van de 27 lidstaten achter dit voorstel van het Zweedse voorzitterschap. Het Europees Parlement heeft op 10 juli met een krappe meerderheid zijn standpunt over het voorstel van de

- 1 Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende natuurherstel, COM(2022)304 final.
- 2 BirdLife, ClientEarth, EEB and WWF, *Proposal for a regulation on nature restoration*, NGO analysis 2022.
- 3 *Kamerstukken II 2022/23*, 21501-32, nr. 1537.
- 4 ‘Kabinet vreest nieuwe natuurplannen van EU, bouw mogelijk nog meer “op slot”’, NOS 24 april 2023.
- 5 Zie de stemming in de Milieuraad van 20 juni, <https://video.consilium.europa.eu/event/en/26904>. Zie ook Beoordeling Verordening betreffende natuurherstel, Fiche van de werkgroep Beoordeling Nieuwe Commissievoorstellen (BNC-fiche).
- 6 Raad van de Europese Unie, Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende natuurherstel. Algemene oriëntatie, ST 10867 2023 INIT (europa.eu), laatst geraadpleegd 1 augustus 2023.

* Mr. B.J. (Bente) de Leeuw is student Staats- en bestuursrecht en Law and Sustainability in Europe aan de Universiteit Utrecht. Prof. dr. Ch.W. (Chris) Backes is hoogleraar Omgevingsrecht aan de Universiteit Utrecht.

Commissie bepaald. Het nam daarbij een groot aantal amendementen aan. Daardoor is de uiteindelijke (geconsolideerde) tekst waarover het Parlement heeft gestemd een vanuit juridisch perspectief nog veel zwakkere en minder ver strekkende versie dan die waarover de Raad een akkoord heeft bereikt. Deze tekst is te vinden op de website van het Parlement.⁷ In de komende *trilogie*-onderhandelingen zal een compromis tussen deze versies gevonden moeten worden waarna Raad en Parlement nogmaals stemmen.

Deze bijdrage beoogt een uiteenzetting te geven van de achtergrond en inhoud van het Commissievoorstel voor een Natuurherstelverordening. Wij gaan daarna dieper in op het verslechteringsverbod. Wij gaan daarbij in eerste instantie uit van de tekst van het oorspronkelijke voorstel van de Commissie. Waar dat relevant is, geven wij de door de Raad en het Parlement gewenste wijzigingen aan. Vervolgens beoordelen we de drie verschillende teksten van het verslechteringsverbod en geven voorstellen voor een doelmatigere en doeltreffendere tekst van dit deel van de verordening. We streven daarbij naar een verslechteringsverbod dat de beoogde resultaten effectief kan bereiken en tegelijkertijd geen onevenredige juridische gevolgen heeft en zijn doel voorbischiet.

Het voorstel voor een verordening betreffende natuurherstel

Achtergrond en introductie van het Commissievoorstel

De aanleiding voor het voorstel voor een verordening betreffende natuurherstel is het verlies aan biodiversiteit en de achteruitgang van ecosystemen. Het verlies aan biodiversiteit is een van de negen planetaire grenzen die we al fors hebben overschreden en dit vormt een bedreiging voor ons voortbestaan.⁸ Gezonde ecosystemen reguleren namelijk ons klimaat, geven ons voedsel, reinigen de lucht die we ademen en het water dat we drinken.⁹ Bestaande EU-wetgeving schiet, zo blijkt, tekort om achteruitgang van de biodiversiteit te stoppen en de lidstaten écht aan te zetten tot natuurherstel.¹⁰ Al in de jaren negentig is onder de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn, die tot doel hebben om de biologische diver-

siteit op het Europees grondgebied te waarborgen, het Natura 2000-netwerk in het leven geroepen.¹¹ Hoewel deze beschermde Natura 2000-gebieden juist in optimale gezondheid zouden moeten verkeren, heeft momenteel 81% van de habitats een slechte staat van instandhouding.¹²

Om het rechtskader voor natuurherstel te versterken kondigde de Commissie juridisch bindende doelstellingen aan in haar EU-biodiversiteitsstrategie voor 2030.¹³ Op 22 juni 2022 is, als onderdeel van de EU-Biodiversiteitsstrategie, het voorstel voor een verordening betreffende natuurherstel gepubliceerd (hierna: het voorstel).¹⁴ Het voorstel beoogt de verplichtingen uit de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn aan te vullen en de lidstaten aan te sporen en te faciliteren om aan de bestaande verplichtingen uit deze richtlijnen te voldoen en de doelen van deze richtlijnen te bereiken.¹⁵ Ook bouwt het voorstel voort op internationale afspraken zoals het Akkoord van Parijs en het Biodiversiteitsverdrag.

Het specifieke doel van de verordening is om gedegradeerde ecosystemen in de gehele EU tegen 2050 in een goede staat te brengen en tegen 2030 op de goede weg naar herstel. In 2030 moeten daarom maatregelen voor natuurherstel zijn ingevoerd voor ten minste 20% van de aangetaste land- en zeegebieden van de EU, en in 2050 voor alle ecosystemen die herstel behoeven. Om dit te bereiken worden in het voorstel meerdere op herstel gerichte bindende streefdoelen en verplichtingen vastgesteld voor verschillende ecosystemen. Het voorstel bevat verplichtingen voor natuurherstel in zes specifieke ecosystemen: terrestrische, kust- en zoetwatersystemen, mariene ecosystemen, stedelijke ecosystemen, rivieren en bijbehorende overstromingsgebieden, landbouwecosystemen en bosccosystemen.¹⁶

Het voorstel bestaat uit twee verschillende elementen, die verschillen in achtergrond, karakter en doelen. Ten eerste worden er nieuwe hersteldoelen en verplichtingen in het leven geroepen voor ecosystemen en gebieden die niet vallen onder bestaande EU-wetgeving. Zo zijn er voor het eerst juridisch bindende biodiversiteitsdoelen gesteld voor mariene ecosystemen, de stedelijke omgeving en het agrarische landschap. Ten tweede vult het de Habitat- en Vogelrichtlijnen aan door termijnen vast te stellen voor het halen van de streefdoelen en concrete juridische verplichtingen om ook ecosystemen buiten het Natura 2000-netwerk te herstellen.

7 Europees Parlement, Procedure: 2022/0195(COD) – Natuurherstel, Aangenomen teksten, 12 juli 2023 (europa.eu), laatst geraadpleegd 1 augustus 2023.

8 J. Rockström e.a., 'A safe operating space for humanity', *Nature* 2009, p. 472-475. W. Steffen e.a., 'Planetary boundaries: Guiding human development on a changing planet', *Science* 2015, nr. 6223, p. 736-747.

9 The Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services (IPBES), *Summary for policymakers of the global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services*, IPBES secretariaat, Bonn 2019, p. 10.

10 EU-biodiversiteitsstrategie voor 2030: De natuur terug in ons leven brengen, COM(2020)380.

11 Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (*PbEG* 1992, L 206/7-50).

12 European Environment Agency (EEA), *State of nature in the EU. Results from reporting under the nature directives 2013-2018, 2020*, p. 5 en 41.

13 EU-biodiversiteitsstrategie voor 2030: De natuur terug in ons leven brengen, COM(2020)380. De biodiversiteitsstrategie is onderdeel van de Green Deal.

14 Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende natuurherstel, COM(2022)304 (hierna: het voorstel).

15 Toelichting bij het voorstel, p. 4-5.

16 Art. 1 lid 2 voorstel.

Inhoud in vogelvlucht

Het voorstel bevat in artikel 1, 2 en 3 de doelstelling, het geografische toepassingsgebied en de belangrijke definities. Artikel 4 bevat de streefdoelen voor het herstel van terrestrische, kust- en zoetwaterecosystemen. De streefdoelen zijn tijdgebonden verplichtingen en hebben betrekking op het herstel van gebieden en op het herstel van habitats van soorten. Artikel 4 geeft oplopende, kwantitatieve doelen voor de omvang van de gebieden waar herstelmaatregelen getroffen moeten zijn in 2030, in 2040 en in 2050. In artikel 5 gelden vergelijkbare verplichtingen voor mariene ecosystemen. Ook bevatten artikel 4 en 5 een verslechteringsverbod, waarop we later uitgebreid zullen ingaan. In artikel 6 tot en met 10 staan verdere aanvullende specifieke streefdoelen en verplichtingen voor allerlei ecosysteemspecifieke maatregelen. Zo worden er streefdoelen vastgesteld voor een toename in groen stedelijk gebied, het wegnemen van overbodige barrières in rivieren, het omkeren van de daling in het aantal bestuivende insecten en de verbetering van de biodiversiteit van landbouwecosystemen en bosecosystemen.

Het voorstel stelt de streefdoelen, termijnen en enkele verplichtingen vast maar legt niet aan de lidstaten op hoe zij de doelen moeten halen. Ingevolge artikel 11 tot en met 15 stellen de lidstaten zelf nationale herstelplannen op waarin onder andere wordt beschreven welke gebieden moeten worden hersteld en welke herstelmaatregelen zullen worden genomen om de ecosysteemspecifieke streefdoelen te halen en verplichtingen na te komen. De nationale herstelplannen geven ruimte aan de lidstaten om zelf keuzes te maken en om rekening te houden met specifieke omstandigheden en behoeften op hun eigen grondgebied. De plannen dienen de lidstaten ter goedkeuring in bij de Commissie die vervolgens beoordeelt of ze toereikend en doeltreffend zijn. Bij het onderzoek ter voorbereiding op de nationale herstelplannen dient onder andere rekening te worden gehouden 'met de gedocumenteerde verliezen van de afgelopen 70 jaar en de verwachte milieuveranderingen door klimaatverandering' (art. 11 lid 2 sub iii). Dit verplicht lidstaten niet om hun natuur terug te brengen naar de exacte situatie van 70 jaar geleden, maar bij het onderzoek terug te kijken naar de toenmalige ecologische situatie voor zover die is gedocumenteerd. In een door Arcadis uitgevoerde quickscan lijkt, ons inziens ten onrechte, te worden gesuggereerd dat hieruit zou volgen dat een toestand moet worden hersteld zoals die 70 jaar geleden bestond.¹⁷ De teksten waarover de Raad en het EP een akkoord hebben bereikt maken nog duidelijker dat het zeker niet de bedoeling is om de lidstaten te verplichten de natuur te herstellen in een toestand van 70 jaar geleden. Zo geeft de tekst van de Raad nu in artikel 11 lid 2 sub iii aan dat de lidstaten bij het bepalen van de gebieden die hersteld moeten worden rekening moeten houden met de volgende informatie '(...) het

gunstige referentiegebied, rekening houdend met de historische verspreidingsgegevens'. Ook de tekst van het EP refereert hier nu aan. Op dit punt leiden de nieuwe teksten dus tot een verduidelijking die de, ons inziens toch al niet gerechtvaardigde, zorgen in Nederland zouden moeten wegnemen.

Verhouding met bestaande verplichtingen onder de Habitatrictlijn

Alvorens we verder ingaan op het verslechteringsverbod dient kort te worden stilgestaan bij de verhouding tussen het voorstel en de bestaande EU-natuurwetgeving, meer in het bijzonder de Vogelrichtlijn en de Habitatrictlijn. Het voorstel is namelijk bedoeld als aanvulling op bestaand milieubeleid en heeft tot doel om samen te werken met de bestaande EU-milieuwetgeving en deze te versterken.¹⁸ De Commissie heeft er terecht op gewezen dat bestaande EU-wetgeving lidstaten reeds verplicht om de natuur te herstellen en achteruitgang te voorkomen.¹⁹ Dit geldt niet alleen voor de natuur binnen de op grond van beide richtlijnen aangewezen Natura 2000-gebieden, maar ook buiten die gebieden. Ingevolge artikel 2 is het algehele doel van de Habitatrictlijn om een gunstige staat van instandhouding te bereiken voor habitats en soorten van gemeenschapsbelang.²⁰ De Habitatrictlijn is niet alleen gericht op het beschermen van Natura-2000 gebieden, maar haar doel, het waarborgen van de biologische diversiteit, betreft het *gehele* Europese grondgebied.²¹ Het Natura 2000-netwerk is als primaire maatregel verplicht gesteld om de gunstige staat van instandhouding voor habitats en soorten te bereiken. Verder krijgen lidstaten de vrijheid om op eigen wijze aan de doelstelling te voldoen.²² Wel wordt verwacht dat ze 'alle nodige maatregelen' nemen om de gunstige staat van instandhouding te bereiken en te behouden.²³ De verplichtingen buiten de Natura 2000-gebieden, dus bijvoorbeeld in bufferzones rond en verbindingzones tussen Natura 2000-gebieden, worden weliswaar op verschillende plaatsen in de richtlijn aangestipt (zie bijvoorbeeld art. 10 Habitatrictlijn), maar niet uitgewerkt.

18 Toelichting bij het voorstel, p. 4-5.

19 EU-biodiversiteitsstrategie voor 2030: De natuur terug in ons leven brengen, COM(2020)380.

20 Europese Commissie, *Assessment, monitoring and reporting of conservation status - Preparing the 2001-2007 report under Article 17 of the Habitats Directive*, COM(2005)04-03/03, p. 5 e.v.

21 Art. 2 lid 2 Habitatrictlijn.

22 Europese Commissie, *Commission Note on the Designation of Special Areas of Conservation (SACS)*, 14 mei 2012, p. 2; Ch.W. Backes, M.A. Poortinga & H.E. Woldendorp, 'Natuurbescherming in de Natuurwet: kop eraf', in: N. Teesing (red.), *Natuur(lijk) met recht beschermd: bouwstenen voor hanteerbare natuurbescherming* (Publicatie van de Vereniging voor Milieurecht), Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2010, p. 30.

23 Europese Commissie, *Assessment, monitoring and reporting of conservation status - Preparing the 2001-2007 report under Article 17 of the Habitats Directive*, COM(2005)04-03/03, p. 4.

17 Arcadis, Quickscan Impact EU-Verordening natuurherstel, 2023, bijlage Kamerbrief ministerie van LNV van 22 mei 2023, kenmerk DGNV/27196273, p. 23 e.v.

Het concept van de gunstige staat van instandhouding vormt de algemene doelstelling die moet worden bereikt voor alle habitattypen en soorten van communautair belang. De gunstige staat van instandhouding beperkt zich niet enkel tot het Natura 2000-netwerk. De algemene situatie van habitats en soorten moet worden bekeken om te kunnen beoordelen of de staat van een habitatype of soort in Nederland als geheel gunstig is of niet.²⁴ In Nederland komen slechts enkele soorten uitsluitend binnen Natura 2000-gebieden voor, het overgrote deel is mede afhankelijk van natuur buiten Natura 2000-gebieden.²⁵ De verplichting om ‘alle nodige maatregelen’ te nemen leidt ertoe dat lidstaten ook verplicht zijn om (herstel)maatregelen te nemen buiten Natura 2000-gebieden door bijvoorbeeld voldoende natuur te behouden en/of te herstellen in de wijde omgeving.

Artikel 6 lid 1 Habitatrictlijn verplicht de lidstaten om in de Natura 2000-gebieden maatregelen te nemen om de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied te bereiken. Tevens zijn lidstaten op grond van artikel 6 lid 2 Habitatrictlijn verplicht om ‘passende maatregelen’ te nemen om te voorkomen dat de staat van instandhouding van beschermde habitattypen en -soorten verslechtert.²⁶ Het Hof van Justitie heeft benadrukt dat dit een resultaatsverplichting is.²⁷ Ongeacht welke maatregelen een lidstaat heeft genomen is er sprake van een inbreuk op artikel 6 lid 2, indien er verslechtering van een habitatype of -soort plaatsvindt.²⁸

De bestaande verplichtingen onder de Habitatrictlijn in overweging nemende, is het voorstel voor de Natuurherstelverordening minder vernieuwend dan het op het eerste gezicht lijkt. Dat geldt niet alleen voor de verplichting om binnen Natura 2000-gebieden herstelmaatregelen te nemen, maar ook voor het nemen van maatregelen daarbuiten. Voor een belangrijk deel kan het voorstel worden gezien als een operationalisering van de al bestaande verplichtingen uit de Habitatrictlijn. Het voorstel schrijft voor waar en wanneer herstelmaatregelen dienen te worden genomen teneinde de toestand van beschermde habitattypen geleidelijk te verbeteren en te herstellen totdat het gunstige referen-

tiegebied dat nodig is om een gunstige staat van instandhouding van die habitattypen in de Unie te bereiken, is verwezenlijkt.²⁹ Zo moeten de lidstaten bijvoorbeeld op grond van artikel 4 lid 1 tegen 2030 op 30% van het gebied van elke in bijlage I opgenomen groep habitattypen dat niet in goede staat verkeert herstelmaatregelen nemen om deze gebieden te verbeteren tot een goede toestand. In 2040 dienen herstelmaatregelen te zijn genomen op ten minste 60% en tegen 2050 op ten minste 90%.

De Habitatrictlijn heeft dus vastgesteld wat het doel is en dat ‘alle nodige maatregelen’ dienen te worden genomen om dit doel te bereiken. De Natuurherstelverordening concretiseert verder hoe het doel bereikt kan worden door streefcijfers vast te stellen en hier een termijn aan te verbinden. Waar het de Habitatrictlijn aan ontbrak, waren concrete doelen en instructies voor herstel binnen en buiten Natura 2000-gebieden en duidelijke termijnen om het resultaat te bereiken. De Natuurherstelverordening heeft als doel om deze tekortkomingen aan te pakken.³⁰

Het verslechteringsverbod

Het verslechteringsverbod in het Commissievoorstel

De Nederlandse discussie heeft zich met name geconcentreerd op één component in het voorstel: het verslechteringsverbod. Dit verbod stelt dat beschermde habitattypen en habitats van beschermde soorten niet mogen verslechteren binnen én buiten Natura 2000-gebieden. Maar hoe werkt het verbod precies? Op grond van artikel 4 dienen lidstaten herstelmaatregelen te nemen om terrestrische, kust- en zoetwaterecosystemen te herstellen.³¹ Artikel 4 lid 1 betreft de herstelmaatregelen om gebieden waar beschermde habitattypen reeds voorkomen te verbeteren, artikel 4 lid 2 is gericht op het hervestigen van beschermde habitattypen in gebieden waar deze *niet* voorkomen en artikel 4 lid 3 op het herstellen van habitats waar beschermde habitat- en vogelsoorten voorkomen. Uit de formulering volgt dat deze herstelmaatregelen zowel buiten als binnen Natura 2000-gebieden kunnen worden genomen. Artikel 4 lid 6 en lid 7 bevatten vervolgens beide een variant van een verslechteringsverbod.

Het verslechteringsverbod in artikel 4 lid 6 stelt dat waar de herstelmaatregelen van toepassing zijn, de toestand van habitattypen en de kwaliteit van habitats van de beschermde habitat- en vogelsoorten ‘voortdurend’ moeten verbeteren tot een goede toestand is bereikt. ‘De lidstaten zien erop toe dat gebieden waar een goede toestand is bereikt en waar de kwaliteit van de habitats van de soorten toereikend is geworden, niet verslechteren’.

24 Europese Commissie, *Assessment, monitoring and reporting of conservation status – Preparing the 2001-2007 report under Article 17 of the Habitats Directive*, COM(2005)04-03/03, p. 4. Zie ook A. Cliquet, ‘International and European law on protected areas and climate change: Need for adaptation or implementation?’, *Environmental Management* 2014, nr. 4, p. 727.

25 Op 14 oktober 2022 aan de Tweede Kamer verstuurd BNC-fiche over de ontwerpverordening Natuurherstel (bijlage bij *Kamerstukken II 2022/23*, 22112 en 33576, nr. 3530).

26 Art. 6 lid 2 Habitatrictlijn; Europese Commissie, *Beheer van Natura 2000-gebieden. De bepalingen van artikel 6 Habitatrictlijn (92/43/EEG)*, COM(2018)7621, 2018.

27 Zie bijvoorbeeld HvJ 13 juni 2002, C-117/00, ECLI:EU:C:2002:366, *Men R 2002/92*, m.nt. Verschuuren (*Commissie/Ierland*), punt 32 e.v. en HvJ 25 november 1999, C-96/98, ECLI:EU:C:1999:580 (*Commissie/Frankrijk*), punt 35.

28 HvJ 13 juni 2002, C-117/00, ECLI:EU:C:2002:366, *Men R 2002/92*, m.nt. Verschuuren (*Commissie/Ierland*); zie ook A. Trouwborst & F. Fleurke, ‘Kolen centrales, robuuste verbindingen en EU-milieurichtlijnen: balanceren tussen nationale en Europese doelstellingen’, *NtEr* 2011, nr. 3, p. 101. H.M. Dotinga & A. Trouwborst, ‘Juridische bescherming van biodiversiteit in de Noordzee Internationaal, Europees en Nederlands recht’, *CELP/NILOS* 2008, p. 82.

29 Considerans bij het voorstel overweging 27.

30 Toelichting bij het voorstel, p. 9.

31 Uit praktisch oogpunt behandelen we enkel het verslechteringsverbod uit art. 4, maar dat uit art. 5 komt hiermee overeen. Art. 5 ziet op het herstel van mariene ecosystemen.

Afhankelijk van waar herstelmaatregelen worden genomen, gaat dit verslechteringsverbod gelden in gebieden die zowel binnen als buiten het Natura 2000-netwerk kunnen liggen. Dat is relevant omdat binnen Natura 2000-gebieden thans al een verslechteringsverbod geldt. Voor habitats binnen Natura 2000-gebieden lijkt dit dus niet meer dan een herbevestiging van de bestaande verplichtingen uit artikel 6 lid 2 Habitatrictlijn. Zeker is in ieder geval dat dit verslechteringsverbod, anders dan dat van artikel 6 lid 2 Habitatrictlijn, pas geldt als herstelmaatregelen zijn genomen. Dit geeft lidstaten, anders dan artikel 4 lid 7, enigszins controle over waar het verslechteringsverbod zal gaan gelden.

Het verslechteringsverbod in artikel 4 lid 7 stelt daarnaast dat de lidstaten erop toezien dat de gebieden waar de in bijlage I opgenomen habitattypen voorkomen, niet verslechteren. Artikel 4 lid 7 is, in het ontwerp van de Commissie, strikter geformuleerd dan artikel 4 lid 6. Anders dan in artikel 4 lid 6 is het niet nodig dat er in de gebieden eerst herstelmaatregelen zijn genomen. Het verbod geldt te allen tijde voor de gebieden waar de beschermde habitattypen voorkomen. Ook dit verslechteringsverbod heeft dus betrekking op gebieden die niet als Natura 2000-gebied zijn aangewezen. Zowel bij artikel 4 lid 6 als lid 7 is ten slotte van belang wat de concrete betekenis van ‘verslechteren’ is; een vraag die het Commissievoorstel niet beantwoordt en die hieronder verder besproken zal worden.

Artikel 4 lid 8 en 9 bevatten de uitzonderingsmogelijkheden op het verslechteringsverbod. Verslechtering kan ten eerste gerechtvaardigd zijn door overmacht of indien het een rechtstreeks gevolg van klimaatverandering is. Binnen Natura 2000-gebieden is verslechtering daarnaast gerechtvaardigd voor projecten en plannen die voldoen aan de habitattoets uit artikel 6 lid 4 van de Habitatrictlijn. Buiten Natura 2000-gebieden is verslechtering gerechtvaardigd door het voldoen aan een vergelijkbare toets: er is sprake van een project van groot openbaar belang waarvoor geen minder schadelijke alternatieve oplossingen beschikbaar zijn, wat per geval moet worden bepaald.

Gewenste wijzigingen verslechteringsverbod van de Raad en het Parlement

In de versie van de Raad is het verslechteringsverbod in artikel 4 lid 6 grotendeels gelijk gebleven, op de toevoeging van het woord ‘significant’ na. Een belangrijke wens van de Raad is om artikel 4 lid 7 af te zwakken door van het verslechteringsverbod een inspanningsverplichting te maken. Volgens deze versie van de bepaling ‘trachten’ de lidstaten uiterlijk als zij hun herstelplannen bekendmaken, ‘maatregelen te nemen ter voorkoming van een significante verslechtering van gebieden waar de te beschermen habitats voorkomen’ als deze gebieden al in

een goede toestand verkeren of als de gebieden nodig zijn om de streefdoelen voor herstel uit lid 1 te bereiken. Bij deze formulering geldt de verplichting om significante verslechtering te voorkomen dus niet voor alle plekken waar de habitattypen voorkomen, zoals in het voorstel van de Commissie. De verplichting geldt alleen voor die gebieden waar, volgens de nationale herstelplannen, maatregelen nodig zijn alsmede voor die gebieden die al in goede toestand verkeren. Dat laatste is, zo zou je kunnen beargumenteren, in beginsel overbodig, omdat ook de gebieden die al in een goede toestand verkeren in de regel nodig zullen zijn om een gunstige staat van instandhouding, respectievelijk een gunstig referentiegebied te bereiken.

Ook in een ander opzicht roept de door de Raad gekozen formulering vragen op, door het verbod te relateren aan de doelen in artikel 4 lid 1. Op grond van artikel 4 lid 1 moeten uiterlijk in 2050 herstelmaatregelen zijn genomen op 90% van het gebied van elke in bijlage I opgenomen groep habitattypen die niet in goede staat verkeert. Nu artikel 4 lid 7 verslechtering verbiedt van ‘de gebieden die nodig zijn om de streefdoelen voor herstel uit lid 1 te bereiken’ lijkt dit voor boshabitats (bijvoorbeeld) te betekenen dat het verslechteringsverbod slechts betrekking heeft op 90% van het totale gebied van boshabitattypen die in een ongunstige staat zijn. Dit zou betekenen dat ten aanzien van 10% van het gebied in ongunstige staat waar boshabitattypen voorkomen, geen maatregelen dienen te worden genomen om verslechtering te voorkomen, onafhankelijk van de vraag of daar uiteindelijk wel maatregelen nodig zijn om een gunstig referentiegebied en een gunstige staat van instandhouding te bereiken. Het is zeer de vraag of dat de bedoeling van de Raad was.

In de versie van het EP zijn beide leden van artikel 4 zijn in elkaar geschoven in het nieuwe artikel 4 lid 6. Lid 7 vervalt dus helemaal. Het nieuwe artikel 4 lid 6 vereist dat de lidstaten ‘trachten erop toe te zien dat de totale nationale oppervlakte die in een goede toestand zijn, alsook de totale nationale oppervlakte waar de habitats van de in de leden 1, 2 en 3 bedoelde soorten van voldoende kwaliteit zijn, in de loop van de tijd niet aanzienlijk achteruitgaan’. Deze bepaling bevat onzes inziens geen (strik) verslechteringsverbod meer voor bepaalde gebieden en verbiedt zelfs niet dat bepaalde gebieden waar habitats buiten Natura 2000-gebieden voorkomen die al in goede toestand zijn, toch nog significant verslechteren. Er moet immers alleen worden getracht om de totale oppervlakte niet aanzienlijk achteruit te laten gaan, dus niet elk gebied. Ook gebieden die volgens de nationale herstelplannen nodig zijn om daar habitats te herstellen of uit te breiden mogen significant achteruitgaan. Het enige dat een lidstaat moet doen is erop toezien dat de totale oppervlakte en de totale kwaliteit van gebieden waar habitats voorkomen ‘in de loop van de tijd’ niet aanzienlijk achteruitgaan.

Juridische gevolgen en discussie

Een belangrijk vraagstuk is wat de juridische gevolgen van het verslechteringsverbod zullen zijn voor Nederland. Voorts worden in Nederland vooral twee vragen over de reikwijdte van het verslechteringsverbod bediscussieerd, zoals hiervoor al aangegeven: ten eerste de vraag of iedere vorm van verslechtering is verboden of slechts een significante verslechtering en ten tweede de vraag of het verslechteringsverbod van artikel 4 lid 7 van toepassing is op alle, mogelijk ook nog zo kleine plekken waar een habitat voorkomt dat valt onder bijlage I van de Habitatrictlijn. Een derde discussiepunt betreft het belang van een (sterk) verslechteringsverbod voor de effectiviteit van de verordening en het natuurherstelplan. Deze punten worden hieronder besproken.

Juridische gevolgen

Voor habitattypen en -soorten binnen Natura 2000-gebieden geldt uiteraard al een verslechteringsverbod op grond van de Habitatrictlijn. Het is onaannemelijk dat het voorstel zou beogen deze verplichtingen te wijzigen of aan te scherpen, en dit blijkt ook nergens uit. De Nederlandse zorgen met betrekking tot het verslechteringsverbod zien dan met name op de toepassing daarvan op gebieden buiten Natura 2000.³² Waar de reikwijdte van het verslechteringsverbod in artikel 4 lid 6 nog afhankelijk is van de toepassing van herstelmaatregelen, heeft vooral het verslechteringsverbod in artikel 4 lid 7 een ruime reikwijdte en kunnen als gevolg daarvan grote aantallen gebieden hieronder vallen. Op grond van artikel 4 lid 8 moet vervolgens ook, voor zover een beroep wordt gedaan op deze uitzonderingsgrond, binnen deze gebieden per geval worden beoordeeld of aan de toets uit artikel 4 lid 8 wordt voldaan. De concrete juridische gevolgen zijn natuurlijk afhankelijk van waar en in welke mate habitattypen voorkomen buiten Natura 2000-gebieden en of voor die gebieden op basis van nationale wetgeving al een beschermingsverplichting met een (planologische) toets geldt, zoals in Nederland voor de gebieden die vallen onder het natuurnetwerk Nederland (NNN). Mogelijk zal de waarschijnlijke ligging van habitattypen buiten Natura 2000 voor een groot deel overlappen met NNN-gebieden.³³ Deze NNN-gebieden hebben onder huidig recht op grond van het Besluit algemene regels ruimtelijke ordening (Barro) een vergelijkbare nee-tenzij toets.³⁴

Significantie

Wat de eerste vraag betreft wijzen we erop dat ingevolge artikel 6 lid 3 Habitatrictlijn projecten alleen vergund mogen worden als ze geen 'significante' gevolgen voor de te beschermen habitats hebben. Dat is in de jurisprudentie van het Hof van Justitie nader ingevuld. Ook het verslechteringsverbod op grond van artikel 6 lid 2 Habitatrictlijn heeft (onzes inziens) slechts betrekking op

een 'significante verslechtering'.³⁵ Indien de toetsingsmaatstaven van lid 2 en lid 3 van artikel 6 Habitatrictlijn uiteen zouden lopen, zou de hele wetssystematiek niet meer kloppen. In het *Kokkelvisserij*-arrest heeft het Hof van Justitie dan ook bevestigd dat de maatstaven van beide bepalingen hetzelfde zijn. Dat is ook in overeenstemming met de doelstelling van de richtlijn.

Noch in de toelichting op de voorgestelde verordening noch elders wijst iets erop dat de Natuurherstelverordening de reikwijdte en inhoud van artikel 6 lid 2 Habitatrictlijn wil wijzigen. Tevens is het niet inzichtelijk en ook niet logisch om bij het verslechteringsverbod verschillende maatstaven te hanteren voor habitats binnen Natura 2000-gebieden (alleen significante verslechtering verboden) en habitats buiten Natura 2000-gebieden (elke verslechtering is verboden). Daarom zal ook in artikel 4 lid 6 en 7 van de voorgestelde tekst het woord 'significant' moeten worden ingelezen. Het zou echter beter zijn dit expliciet in de tekst van de verordening duidelijk te maken. Indien dat niet wordt aangepast, zou de huidige formulering kunnen impliceren dat iedere vorm van achteruitgang moet worden voorkomen. Met de toevoeging van het woord 'significant' is er niet alleen meer overeenstemming tussen het voorstel en de Habitatrictlijn, maar sluit de bepaling ook beter aan bij de functie en het doel van het verslechteringsverbod, namelijk dat de gebieden met habitattypen niet verslechteren ten opzichte van de huidige situatie, gezien de huidige herstelbehoeften en de noodzaak om die herstelbehoeften in de toekomst niet verder te vergroten.³⁶ Niet elke kleine verstoring of tijdelijke of geringe verslechtering zal in het licht van de functie en het doel relevantie hebben.

De versies waarmee de Raad en het EP akkoord zijn gegaan, hebben dit punt verduidelijkt. Dat is, in onze ogen, een welkome verduidelijking. Ten slotte verdient het hier nog een korte opmerking dat ook onduidelijk is wat 'voortdurend verbeteren' in de eerste zin van artikel 4 lid 6 betekent. Zo is het niet geheel helder of dit impliceert dat iedere vorm van achteruitgang moet worden uitgesloten. Men kan dit ook iets minder strikt lezen en tijdelijke en geringe plaatselijke achteruitgang toegestaan achten zolang de habitats en soorten in de gebieden waar herstelmaatregelen worden getroffen, in totaal blijven verbeteren. Ook voor de eis dat de habitats waarop herstelmaatregelen van toepassing zijn voortdurend verbeteren, zou daarom expliciet duidelijk moeten worden dat niet elke minieme en tijdelijke achteruitgang is uitgesloten. Dat kan relatief eenvoudig, bijvoorbeeld door het woord 'voortdurend' te schrappen.

Snippers

De tweede vraag betreft de angst dat ook (heel) kleine snippers habitattype meetellen en het verslechteringsverbod daarom grote gevolgen zal hebben voor het om-

32 BNC-fiche Verordening betreffende natuurherstel.

33 Arcadis-rapport Quicksan, p. 13.

34 Art. 2.10.4 lid 1 Barro.

35 HvJ 7 september 2004, C-127/02, ECLI:EU:2004:482, AB 2004/365 (*Kokkelvisserij*), punt 48; zie ook J. Verbeek, *Gebiedsbescherming in de Wet natuurbescherming*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2016, p. 72 e.v. en Ch.W. Backes e.a., *Natuurbeschermingsrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2017, p. 88 e.v.

36 Considerans bij het voorstel, overweging 35.

liggend gebied. Deze vraag speelt in het bijzonder voor het verslechteringsverbod in artikel 4 lid 7, dat een ruimere reikwijdte heeft dan artikel 4 lid 6. De reikwijdte van het verslechteringsverbod in artikel 4 lid 6 wordt namelijk beperkt omdat lidstaten de regie hebben over waar de herstelmaatregelen zullen worden genomen en waar het verslechteringsverbod van toepassing is of zal zijn. Daarbij is het hoogst onwaarschijnlijk dat een lidstaat ervoor zal kiezen om snippers habitatype onder artikel 4 lid 6 te laten vallen.

Waar onder de Habitatrictlijn juist gebieden werden geselecteerd op ecologische waarde, door eerst te identificeren waar habitatypen en -soorten in betekenende mate, ofwel meer dan *verwaarloosbare mate*, voorkomen, verwijst het verslechteringsverbod in artikel 4 lid 7 niet naar een dergelijke ondergrens.³⁷ Letterlijk genomen zou het verslechteringsverbod dus gelden voor alle locaties waar een in bijlage I van de Habitatrictlijn opgesomd habitatype voorkomt, zij het ook in nog zo geringe omvang en kwaliteit. Dit zou een enorme opgave met zich mee kunnen brengen, terwijl tegelijkertijd de effectiviteit hiervan in twijfel kan worden getrokken. Hoewel het twijfelachtig is of de Commissie het verbod zo bedoeld heeft en zo zal interpreteren, is zeker niet uit te sluiten dat de Nederlandse nationale rechter artikel 4 lid 7 wel strikt zou kunnen interpreteren met als gevolg dat ook de kleine snippers niet mogen verslechteren en een individuele beoordeling vereist is voor activiteiten in en rond deze gebieden.

Dit bezwaar, dat gaat om de doelmatigheid en uitvoerbaarheid, zou weggenomen worden als het verslechteringsverbod uitdrukkelijk slechts van toepassing zou zijn op gebieden waar de te beschermen habitats in meer dan verwaarloosbare mate voorkomen. In het nationale herstelplan moeten deze gebieden geïdentificeerd worden. Daarnaast zou het verslechteringsverbod van toepassing moeten zijn op gebieden waar de habitats nog niet (in meer dan niet onbetekenende mate) voorkomen, maar die volgens de nationale herstelplannen wel nodig zijn om daar de habitats te (her)vestigen, ten einde een gunstige staat van instandhouding en een gunstig referentiegebied te bereiken. De plannen moeten immers aangeven welke voorkomens van habitats of plaatsen waar zich habitats kunnen ontwikkelen nodig en kansrijk zijn om bij te dragen aan een gunstige staat van instandhouding van het desbetreffende habitatype. Alleen hier hoeft het verslechteringsverbod van toepassing te zijn. Voor die gebieden is het ook logisch dat, als ze nodig zijn voor herstelmaatregelen, de ecologische kwaliteit voor en nadat de herstelmaatregelen worden getroffen niet (significant) mag verslechteren. De tekst van de verordening zou onzes inziens hierop aangepast moeten worden.

De waarborgfunctie en zekerheid van de natuurherstelplannen

Ondanks de kritiek die kan worden gegeven op de juridische helderheid of onevenredige uitwerking, wijzen wij op de belangrijke waarborgfunctie van het verslechteringsverbod. Volgens de considerans bij het Commissievoorstel is het verslechteringsverbod essentieel om huidige herstelbehoeften niet verder te vergroten.³⁸ Ook verschillende auteurs stellen dat het voorstel zonder verslechteringsverbod ineffectief is, omdat lidstaten dan immers investeren in herstel, maar de verordening tevens toestaat dat natuur waar ze moet worden verbeterd weer (verder) verslechtert voor- of nadat de investering is gedaan.³⁹ Daarmee dreigen investeringen die zijn en worden gedaan in herstelmaatregelen teniet te worden gedaan of niet effectief te zijn. Dat moet voorkomen worden.

Bij de beoordeling in de herstelplannen van wat aan herstel nodig is, moet bovendien ergens een vertrekpunt worden gekozen, dus een bepaalde kwaliteit van de habitats in gebieden waar ze verbeterd moeten worden. Als dat vertrekpunt, dus de toestand van de te beschermen habitatypen op dat moment, naderhand wijzigt en de toestand significant verslechtert, kloppen ook de herstelplannen niet meer. Een verslechteringsverbod voor habitats in gebieden die volgens het nationaal herstelplan nodig zijn om de daar aanwezige habitats uit te breiden of te verbeteren is daarom nodig voor en een logische aanvulling op de nationale herstelplannen. Bovendien dienen de verbeteringen van habitats en soorten die worden bewerkstelligd door de aanzienlijke investeringen die nodig zijn volgens de herstelplannen vervolgens beschermd te worden. Het is niet doelmatig deze investeringen te doen en de daardoor geschapen natuurkwaliteit vervolgens weer significant te laten verslechteren.

Deze overwegingen leiden ertoe dat de versies van de Raad en het EP onzes inziens op onderdelen ontoereikend zijn. De versie waar de Raad mee akkoord is gegaan, heeft artikel 4 lid 7 afgezwakt door van het verslechteringsverbod een inspanningsverplichting te maken. De versie waar het EP mee akkoord is gegaan, zwakt het verslechteringsverbod nog verder af. Het enige dat een lidstaat moet doen is erop toezien dat de totale oppervlakte en de totale kwaliteit van gebieden waar habitats voorkomen 'in de loop van de tijd' niet aanzienlijk achteruitgaan. De nieuwe natuur die door de investeringen van de lidstaten ingevolge de herstelplannen wordt geschapen wordt helemaal niet meer beschermd. Deze afzwakkingen lijken ons te ver te gaan omdat de functie die het verslechteringsverbod moet vervullen dan niet

38 Considerans bij het voorstel, overweging 35.

39 SER, *Misconceptions about the Nature Restoration Law debunked by the SER Europe Legal Working Group*, webinar 7 juni 2023, te raadplegen via: www.ser.org. Zie ook M. Vreeken, 'Opinie: De Europese Natuurherstelwet haalt Nederland juist van het slot', *de Volkskrant* 15 mei 2023; H. Schoukens, A. Cliquet & K. Decler, 'De Europese Natuurherstelwet sluit nauw aan bij het Vlaamse natuur- en milieubeleid. Alleen durft niemand dat luidop te zeggen', *Knack* 12 mei 2023.

37 A.S. Adams, C.W. Backes & A. Drahmann, *Een betere implementatie van de VHR in Nederland*, Den Haag, 2017, p. 16.

meer gewaarborgd is. Van het verslechtingsverbod blijft dan niet veel meer over.

Aanbeveling

Uit het voorgaande moge blijken dat alle thans voorgestelde teksten over het verslechtingsverbod gepaard gaan met bepaalde nadelen. Zo kan enerzijds bij het Commissievoorstel het verslechtingsverbod een onevenredige uitwerking hebben (doelmatigheid) en anderzijds komen bij de standpunten van de Raad en het EP de waarborgfunctie en de zekerheid van het nationale herstelplan onder spanning te staan (doeltreffendheid). Het oorspronkelijke door de Commissie gepubliceerde voorstel kan bij een strenge interpretatie uiterst verstrekkende consequenties hebben omdat het mogelijk ook niet-significante verslechtingen verbiedt en mogelijk zonder meer ook van toepassing is op elke snipper van een van de habitattypen uit bijlage I van de Habitatrictlijn die ergens in een lidstaat voorkomt. Bovendien is de relatie tussen de twee variaties van het verslechtingsverbod in artikel 4 lid 6 en artikel 4 lid 7 deels niet duidelijk omdat het toepassingsbereik van beide bepalingen lijkt te overlappen. De door het EP geaccordeerde tekst daarentegen laat niet veel meer van het verslechtingsverbod over. Het verbod heeft uitsluitend nog betrekking op de totale oppervlakte van de habitats die al in goede toestand zijn en de soorten die van voldoende kwaliteit zijn en niet aanzienlijk achteruitgaan. Daarmee wordt wel plaatselijk aanzienlijke achteruitgang toegelaten en worden gebieden waar de habitats thans (nog) voorkomen maar niet in goede staat zijn helemaal niet beschermd. Hierdoor kan achteraf de basis voor de nationale herstelplannen en voor de verwezenlijking van hun doelen wegvallen. Bovendien kunnen de effecten van gedane investeringen in de verbetering van de natuurkwaliteit ongedaan worden gemaakt en kan de effectiviteit van beoogde investeringen onder druk komen te staan. Dat lijkt ons een ernstig gevaar voor het kunnen bereiken van de doelen van de verordening. De door de Raad geaccordeerde tekst voorkomt enkele onduidelijkheden en tekortkomingen van het voorstel van de Commissie, maar laat vragen onbeantwoord en werpt nieuwe vragen op. Onduidelijk is bijvoorbeeld of de eerste zin van artikel 4 lid 6 een (absoluut?) verslechtingsverbod inhoudt. Ten slotte is ook hier de relatie tussen de twee variaties van het verslechtingsverbod op grond van artikel 4 lid 6 en artikel 4 lid 7 deels onduidelijk.

Daarom hebben wij een alternatief tekstvoorstel opgesteld, dat de effectiviteit van de verordening voldoende verzekert, duidelijk is en geen onnodig verstrekkende consequenties heeft voor terreineigenaren, gebruikers en activiteiten met mogelijke gevolgen voor de natuur, zoals woningbouw, infrastructuur en projecten in het kader van de energietransitie. Wij stellen daarom een redactie van het verbod van significante verslechting voor waardoor het toepassingsbereik wordt beperkt tot

alle gebieden waar de habitats in meer dan verwaarloosbare mate voorkomen en de gebieden die nodig zijn om een gunstig referentiegebied te bereiken. Dit alles wordt nader in het nationale herstelplan geïdentificeerd.

Wij stellen het volgende artikel 4 lid 6 voor:

(6) De lidstaten nemen uiterlijk op de datum van indiening van hun ontwerpherstelplannen overeenkomstig artikel 13 de nodige maatregelen ter voorkoming van significante verslechting van gebieden waar de in bijlage I opgenomen habitattypen in meer dan verwaarloosbare mate voorkomen⁴⁰ en van gebieden die nodig zijn om het gunstige referentiegebied te bereiken.

Wij lichten de elementen van dit voorstel hierna puntsgewijs kort toe.

- Evenals het voorstel van de Raad en het Parlement richt het verslechtingsverbod zich op het voorkomen van *significante* schade. Dat is belangrijk omdat daarmee wordt voorkomen dat iedere achteruitgang, hoe klein ook, verboden is. Het ontbreken van deze verduidelijking zou een onevenredige en ondoelmatige starheid van het stelsel tot gevolg hebben en mogelijk kunnen leiden tot een veelheid aan bestuurlijke en rechterlijke procedures zonder dat de effectiviteit wordt verhoogd. Bovendien dient het verslechtingsverbod (wat dat betreft) aan te sluiten bij het artikel 6 lid 2 Habitatrictlijn waarin, vanwege de aansluiting op artikel 6 lid 3 Habitatrictlijn, eveneens een beperking tot het moeten voorkomen van significante schade moet worden gelezen. Wat significant is, is gerelateerd aan de functie die een gebied volgens de nationale herstelplannen heeft bij het toewerken naar een gunstige staat van instandhouding. Alle schade en verslechting die de effectiviteit van volgens het herstelplan te treffen of al getroffen maatregelen ten behoeve van het bereiken van een uiteindelijk gunstig referentiegebied in gevaar brengt, is significant.
- Ook het relateren van het verslechtingsverbod alleen aan gebieden waar de habitats ‘in meer dan verwaarloosbare mate’ voorkomen, dient de rechtszekerheid en efficiëntie van de regeling. Door de toevoeging van alle gebieden waar de habitattypen thans niet voorkomen, maar die volgens de nationale plannen nodig zijn om het gunstige referentiegebied te bereiken, wordt verzekerd dat het verslechtingsverbod overal geldt waar dat nodig is om het doel van de Natuurherstelverordening te verwezenlijken.

⁴⁰ Theoretisch zou je dat ook kunnen schrappen. Als ergens een habitat buiten een Natura 2000-gebied voorkomt, dan zal in het nationaal plan in de regel staan dat dat behouden moet worden (de verbeteringsmaatregelen gelden aanvullend op en uitgaande van wat er is). Dus wat er is, dat is nodig om een gunstig referentiegebied te bereiken. Mocht in een bepaald geval een habitat aanwezig zijn maar niet nodig zijn voor het bereiken van een gunstig referentiegebied, dan hoeft dat ook niet behouden te worden en mag het verslechteren. Maar die laatste situatie zal niet (zo snel) voorkomen.

- Het verslechteringsverbod is, evenals in het voorstel van de Commissie, maar anders dan in de teksten van de Raad en het Parlement, geformuleerd als resultaatverplichting. De inhoud en omvang van de verplichting is in ons voorstel duidelijk afgebakend en voldoet aan de eisen van rechtszekerheid (zie hierna), maar het is noodzakelijk dat gewaarborgd wordt dat geen significante verslechtering optreedt die de effectiviteit van de herstelplannen en het traject naar een gunstig referentiegebied en een goede staat van instandhouding in gevaar brengt. Anders is het verslechteringsverbod onvoldoende effectief om bij te dragen aan de doelstellingen van de verordening.
- Ruimtelijk en inhoudelijk is het verslechteringsverbod gekoppeld aan de gebieden (en habitats in die gebieden) die volgens de nationale gebiedsplannen nodig zijn om uiteindelijk het doel van de Natuurherstelverordening (en van de Habitatrichtlijn) te bereiken: een gunstige staat van instandhouding van de te beschermen typen habitats. In zowel het voorstel van de Commissie als de tekst van de Raad lijkt het verslechteringsverbod gerelateerd aan de gebieden waar de maatregelen moeten worden genomen. Tot 2050 hoeft dat voor gebieden waar de te beschermen habitats nog voorkomen, maar die niet in een goede staat zijn ingevolge artikel 4 lid 1 van de ontwerpverordening, slechts voor 90% van de gebieden te gebeuren. Het is eenvoudiger, logischer en duidelijker om het verslechteringsverbod te relateren aan alle gebieden waarin volgens het nationale plan maatregelen moeten worden genomen teneinde dit doel te bereiken.
- Het verslechteringsverbod is in de tijd gerelateerd aan het moment waarop de lidstaten voor het eerst te kennen hebben gegeven welke gebieden zij nodig denken te hebben om maatregelen te nemen. Dat is ingevolge artikel 13 binnen twee jaar na het van kracht worden van de verordening bekend. In de tekst van de Raad en het Parlement is een later tijdstip gekozen, namelijk het uiteindelijk vaststaan van de plannen. Dat is echter niet doelgericht en ligt niet voor de hand. Als de lidstaten hebben aangegeven welke gebieden zij moeten beschermen en waar zij herstelmaatregelen moeten nemen, dan is het consequent dat zij die gebieden ook niet meer significant laten verslechteren. Goed te beargumenteren valt dat een dergelijke verplichting toch al voortvloeit uit het algemene EU-rechtelijke rechtsbeginsel van loyale samenwerking (art. 4 lid 3 Verdrag betreffende de Europese Unie), zoals voor Natura 2000-gebieden bijvoorbeeld toegepast in de arresten *Draggag*⁴¹ en *Cyprus*.⁴²
- Het voorgestelde artikel 4 lid 6 komt in eerste instantie in de plaats van artikel 4 lid 7 ontwerpverordening van de Commissie en de tekst van de Raad. Deels wordt daarmee ook het tweede verslechterings-

ingsverbod, uit het oorspronkelijke artikel 4 lid 6 van het voorstel van de Commissie en de tekst van de Raad, afgedekt. Dat betreft het tweede deel van artikel 4 lid 6 in de versies van de Commissie en de Raad, waarin een verslechteringsverbod wordt geconstitueerd voor ‘gebieden waar een goede toestand is bereikt en waar de kwaliteit van de habitats van de soorten toereikend is geworden’ (ontwerp van de Commissie). Deze bepaling lijkt ons overbodig omdat ook die gebieden onder het door ons voorgestelde verslechteringsverbod vallen. Het zijn immers zowel gebieden waar de te beschermen habitats voorkomen als gebieden die nodig zijn om het gunstige referentiegebied te verwezenlijken. De eerste zin van artikel 4 lid 6 (in de versies van Commissie en Raad) verplicht tot een ‘voortdurende verbetering’ van de toestand van de gebieden waarin maatregelen moeten worden genomen. Welnu, de verplichting om maatregelen te nemen en de toestand van de betrokken habitats te verbeteren volgt al uit de nationale herstelplannen die moeten worden uitgevoerd. Daarin, en in de doelstellingen in artikel 4 lid 1, 2 en 3, is nader gespecificeerd wat in die gebieden moet gebeuren om tot de noodzakelijke verbetering te komen. De aanvullende, nu juist niet gespecificeerde verplichting om in al die gebieden ‘de toestand voortdurend te verbeteren’ lijkt ons niet alleen onnodig, maar ook onduidelijk en, naast de specifiekere verplichtingen uit artikel 4 lid 1, 2 en 3, zoals geconcretiseerd in de nationale herstelplannen, overbodig en verwarrend.

Afsluiting

Nu de Habitatrichtlijn in de meer dan dertig jaar van haar bestaan voor de allermeele habitattypen in de EU niet heeft geleid tot een gunstige staat van instandhouding, maar integendeel, er voor een niet onbelangrijk deel nog steeds sprake is van verlies van kwaliteit en achteruitgang van de biodiversiteit, lijkt het zeer belangrijk dat het initiatief van de Commissie voor een Natuurherstelverordening wordt doorgezet en leidt tot een doelmatig en doeltreffend instrument. Belangrijk voor het welslagen van de verordening zijn ook duidelijkheid, rechtszekerheid en efficiëntie. Wij hopen met deze bijdrage, die is toegespitst op het omstrede verslechteringsverbod uit artikel 4 lid 6 en lid 7 (van het ontwerp van de Commissie), een bijdrage aan de discussie hierover te hebben geleverd.

41 HvJ 13 januari 2005, C-117/03, ECLI:EU:C:2004:16.

42 HvJ 15 maart 2012, C-340/10, ECLI:EU:C:2012:143.