

Ruimtelijke bescherming weidevogellandschap

Naar een provinciale weidevogelverordening?



Ruimtelijke bescherming weidevogel- landschap

Naar een provinciale weidevogelverordening?

Fred Kistenkas
Dick Melman



landbouw, natuur en
voedselkwaliteit

© 2008 Directie Kennis, Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit

Rapport DK nr. 2008/095
Ede, 2008

Teksten mogen alleen worden overgenomen met bronvermelding.

Deze uitgave kan schriftelijk of per e-mail worden besteld bij de directie Kennis onder vermelding van code 2008/dk095 en het aantal exemplaren.

Oplage 150 exemplaren

Samenstelling Fred Kistenkas, Dick Melman

Druk Ministerie van LNV, directie IFZ/Bedrijfsuitgeverij

Foto omslag Friso van der Zee

Productie Directie Kennis
Bedrijfsvoering/Publicatiezaken
Bezoekadres : Horapark, Bennekomseweg 41
Postadres : Postbus 482, 6710 BL Ede
Telefoon : 0318 822500
Fax : 0318 822550
E-mail : DKinfobalie@minlnv.nl

Voorwoord

In de kenniskring weidevogellandschap wisselen onderzoekers, agrariërs, LNV, provincies en natuur- en onderwijsorganisaties informatie, kennis en ervaring uit. Aanleiding voor de kenniskring was en is het feit dat ondanks de inspanningen van overheid, agrariërs en terreinbeherende instanties het verlies aan biodiversiteit in het weidevogellandschap nog niet tot stilstand is gekomen en dat de aantallen weidevogels nog steeds achteruitgaan.

De kenniskring initieert en begeleidt onderzoeks-, onderwijs- en communicatieprojecten en geeft adviezen ten aanzien van de effectiviteit van weidevogelbeheer aan verschillende overheden en organisaties op het gebied van de inrichting van het weidevogellandschap.

In de kennisagenda weidevogellandschap zien we zowel ecologische als organisatorische kennisvragen. Een goede kennis van de ecologie van de weidevogels is noodzakelijk voor het ontwerp van daadwerkelijk effectieve beheer- en beleidsmaatregelen. Het tweede type vragen draagt bij aan een optimale uitvoerbaarheid daarvan.

Dit rapport gaat over de veranderingen die de nieuwe wet Ruimtelijke Ordening (Wro) met zich meebrengt en de kansen die dit biedt voor ruimtelijke bescherming van het weidevogellandschap. Met deze wet kan het weidevogellandschap eindelijk juridisch beschermd worden. Afname van de openheid, verdroging en oprukkende bebouwing zijn ruimtelijke aspecten die het weidevogellandschap bedreigen. Tot nog toe viel de juridische bescherming van het weidevogellandschap een beetje tussen wal en schip. Het weidevogellandschap viel doorgaans immers buiten de Natura 2000-gebieden, terwijl de ecologische hoofdstructuur (EHS) en de Nationale Landschappen zich meestal beperken tot planologische sturing zonder harde sturingsinstrumenten. Juist die hardere juridische sturing is nodig om voor weidevogels de nodige openheid, waterpeil en rust te waarborgen. Met behulp van de instrumenten uit de nieuwe wet Ruimtelijke Ordening kunnen weidevogelgebieden thans effectief beschermd gaan worden. Het kansrijkste instrument lijkt de Provinciale Ruimtelijke Verordening (PRV). Provincies die bereid zijn zich in te zetten voor een weidevogel-PRV kunnen daarmee de voor weidevogels noodzakelijke ruimtelijke bescherming waarborgen en afdwingen. Ook voor mensen zonder juridische achtergrond legt dit rapport op heldere wijze uit hoe dit werkt.

DE DIRECTEUR DIRECTIE KENNIS
Dr. J.A. Hoekstra

Inhoudsopgave

1	Inleiding	7
2	Korte beleidsanalyse	9
2.1	Sturingsmix	9
	Juridische sturing	14
2.2	Juridisch deficit weidevogelbeleid	14
3	Juridische instrumentenanalyse	17
3.1	Inleiding	17
3.2	Hoofdlijnen WRO	18
3.3	Hoofdlijnen Wro (nieuw)	19
3.4	Grondexploitatiewet	22
3.5	Juridische ex ante analyse	23
3.6	Conclusies	26
4	Nadeelcompensatie en schaduwwerking	29
4.1	Algemeen	29
4.2	Generieke schadevergoedingsrecht	29
4.3	Specifieke schadevergoedingsrecht	30
4.4	Conclusie	30
5	Naar een weidevogel-PRV?	33
5.1	Keuzecriteria	33
5.2	Een PRV Bescherming Weidevogellandschap: waarborg en instrument	34
5.3	Naar een wettelijke weidevogeltoets?	35
5.4	Conclusie	36

6	Slotconclusies en samenvatting	37
	Lijst van afkortingen	39
	Literatuur	41

1 Inleiding

Aanleiding en probleemstelling

De aanleiding voor deze studie is gelegen in de landelijke achteruitgang van de weidevogels en de wens deze tot stilstand te brengen. Aan ruimtelijke bescherming van het weidevogellandschap wordt veel belang gehecht. De regelgeving levert op dit punt evenwel totnogtoe te weinig soelaas. Ruimtelijke bescherming (handhaven landschappelijke openheid, rust, begrenzing drooglegging en adequaat beheer) via planologisch-juridisch instrumentarium kan op zichzelf gezien worden volgens diverse beleidssporen: het landschapsbeleid, het natuurbeleid, maar mogelijk ook het nieuwe, sterk veranderende algemene ruimtelijke ordeningsbeleid. Veel landschaps- en natuurbeleid kent evenwel geen juridische sturingsinstrumenten, waardoor de hardheid en afdwingbaarheid te wensen over blijft.

Totnogtoe waren ook de instrumenten uit de ruimtelijke ordeningswetgeving voor de provincie en haar weidevogelbeleid uiterst beperkt, maar met de nieuwe *Wet ruimtelijke ordening* (Wro) die medio 2008 in werking treedt, zal dit in grote mate (kunnen) veranderen. Zowel landschaps- en natuurbeleid als het algemene ruimtelijke ordeningsbeleid omvatten elk een onoverzichtelijke veelvoud aan instrumenten. Bij nader inzien zijn zeer veel van deze instrumenten eigenlijk zachte instrumenten en niet juridisch dwingend op te leggen.

Voorts speelt i.c. ook nog het probleem van de planologische schaduwwerking. Hierbij zou naast de schaderegeling in de nieuwe Wro ook het nieuwe voorontwerp van *Wet inzake nadeelcompensatie en schadevergoeding wegens onrechtmatige besluiten* (Wnc) mogelijk nog van juridische betekenis kunnen zijn. Inzicht in beleid, juridisch instrumentarium (oud en nieuw) en het nieuwe schaduwwerking-nadeelcompensatieregime alsmede overzicht van het gezien de weidevogeldoelen meest geschikte instrument of instrumentencombinatie is voor de toekomstige bestuurspraktijk van groot belang.

Doelstelling

Het weidevogelbeleid bedient zich reeds van financiële sturing (betaald weidevogelbeheer), consensuele sturing (kenniskring, soortbeschermingsplannen, rode lijst) en planologische sturing (weidevogelgebieden in streekplannen). Juridische sturing is evenwel tot nog toe onderbelicht gebleven.

Doelstelling is te onderzoeken of en zo ja op welke wijze weidevogelgebieden toegespitst op de weidevogelverbondsdoelen ook juridisch kunnen worden beschermd.

In eerdere studies met betrekking tot het weidevogelbeleid werd al gewezen op de noodzaak van een gebiedsgerichte aanpak met een regierol voor de provincie (Natuurbalans 2004, p. 163). Die regierol veronderstelt ons inziens dat provincies juridisch dwingende maatregelen zouden moeten kunnen nemen (bijvoorbeeld ten aanzien van landschappelijke openheid) voor zowel lagere overheden (gemeenten, waterschappen) als voor burgers (terreinbeherende organisaties, agrariërs, NGO's, vrijwilligers).

Er spelen in dit verband dus een aantal nieuwe wetgevingsoperaties (nieuwe Wro en ter nadere inkadering daarvan ook nog het Besluit ruimtelijke ordening (Bro), wetsvoorstel Wnc en wellicht ook nog de integrale omgevingsvergunning van de Wabo) en drie beleidssporen (landschapsbeleid, natuurbeleid en ruimtelijk beleid). Tegelijk zullen al deze beleidssporen in de toekomst ook verder provincialiseren. Er zal dus *a fortiori* sprake zijn van een provinciaal

weidevogelbeleid en daarbij zal de vraag gesteld worden hoe dit beleid juridisch geborgd en in rechte afdwingbaar kan worden gemaakt. Bij de verkenning en verdere uitwerking zal op deze ontwikkelingen worden geanticipeerd.

Werkwijze

Gezien de vele voor het weidevogelbeleid relevante nieuwe wettechnische ontwikkelingen zal de studie hoofdzakelijk niet anders dan van juridische aard kunnen zijn. De onderwerpelijke kennisbehoefte vraagt om een planologische en juridische instrumentenanalyse (en i.v.m. nieuwe Wro deels ook *ex ante* analyse) toegespitst op de weidevogelverbondsdoelen. Daarbij gaat het i.c. om een analyse van nieuwe en oude instrumenten en zullen met name ook de nieuwe Wro en de rechtsliteratuur daarover en de mate van juridische afdwingbaarheid worden betrokken. Telkens zullen daarbij de essentialia voor een goed weidevogelgebied (zoals openheid, rust, waterpeil, beheersregime) in het oog moeten worden gehouden.

In een rapportage zullen aldus een viertal analyses worden verricht: een korte beleidsanalyse (inventarisatie mogelijk geschikte beleidssporen), een juridische instrumentenanalyse, een *ex ante* analyse nieuwe Wet ruimtelijke ordening en een (*ex ante*) analyse planologische schaduwwerking en de nieuwe Wet nadeelcompensatie.

Hieruit kan wellicht ook een keuze voor het voor de weidevogelgebieden meest geschikte (nieuwe) instrument of instrumentenmix worden gemaakt.

Er wordt inzicht gegeven in nieuwe ontwikkelingen op het gebied van het omgevingsrecht. Bovendien kan wellicht een geschikt nieuw instrument aangereikt worden voor een beter en ook in rechte afdwingbaar weidevogelbeleid.

Leeswijzer

In hoofdstuk 2 wordt een beknopte beleidsanalyse verricht, terwijl hoofdstuk 3 de zowel de traditionele als de nieuwe juridische sturingsinstrumenten analyseert. Hoofdstuk 4 gaat in op de planologische schaduwwerking en de (toekomstige) mogelijkheden voor nadeelcompensatie. Aldus kan in hoofdstuk 5 de vraag worden beantwoord of een op basis van de nieuwe Wro uitgevaardigde provinciale planologische verordening ter bescherming van weidevogellandschap als een i.c. geschikt rechtsinstrument kan gelden.

2 Korte beleidsanalyse

2.1 Sturingsmix

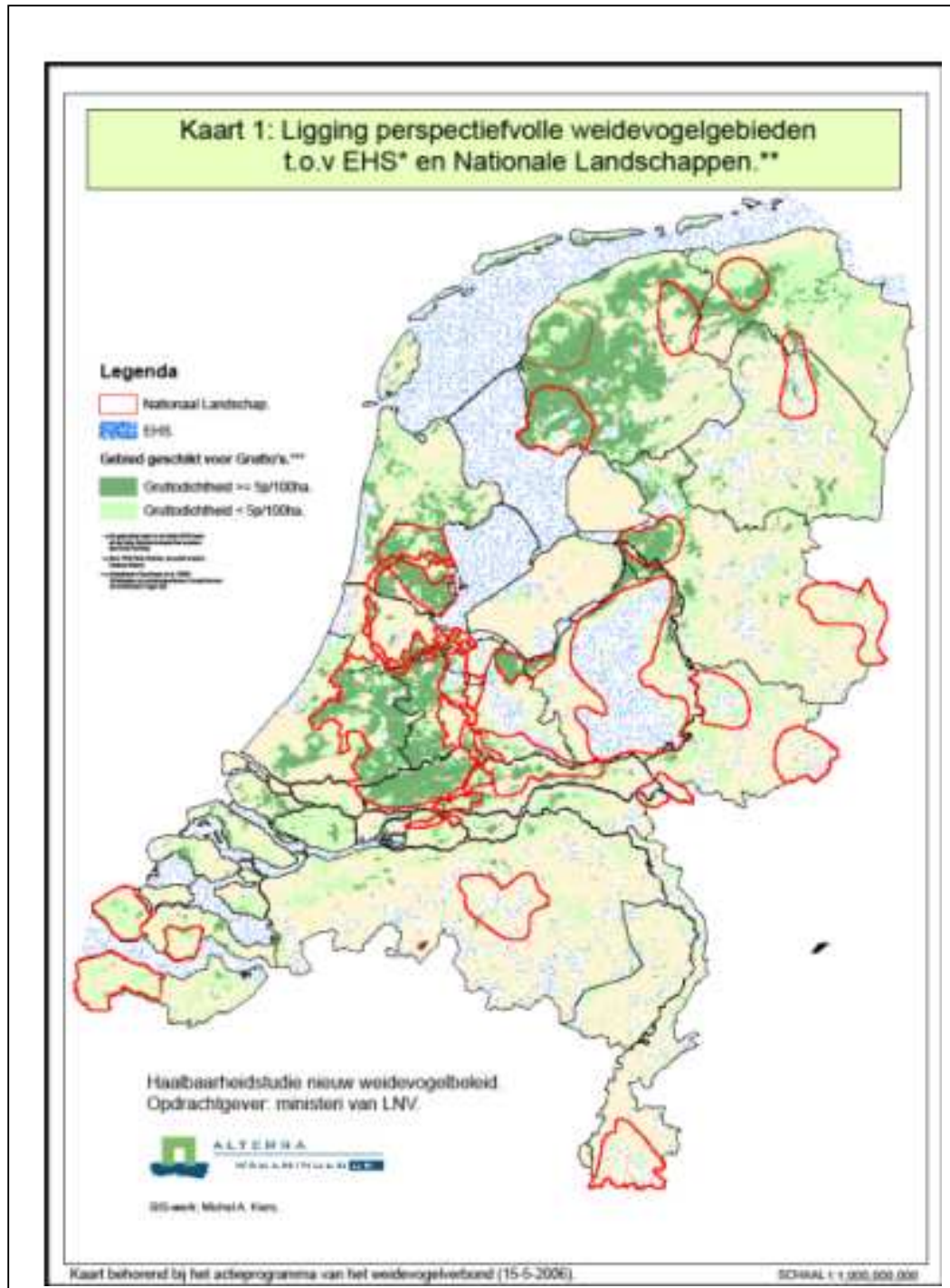
Weidevogelgebieden dienen te worden beschermd tegen doorsnijding, aantasting van rust en openheid, verlaging van waterpeil en verstoring (verkeer, landbouwwerkzaamheden). Alle landelijk relevante actoren hebben zich in juni 2006 verenigd in het zgn. *Weidevogelverbond* (Van Brederode en Laporte 2006). Als ambitie is destijds naar voren gebracht: de achteruitgang van de weidevogelstand in 2010 tot stilstand te hebben gebracht, met als uiteindelijk doel een duurzaam behoud van de gruttopopulatie (als voorbeeldsoort) op een niveau van 50.000 broedparen. De weidevogelgoalstelling zou moeten worden gerealiseerd op een areaal van ca 250.000 ha (grutto-kwaliteit; kritisch), 450.000 ha (kivietkwaliteit; minder kritisch) en 30.000 ha (kemphaankwaliteit; zeer kritisch). De kritische en de minder kritische gebieden liggen goeddeels in het agrarisch gebruikte gebied. De zeer kritische gebieden betreffen reservaten (of gebieden met gelijke status). Met name de bescherming van de kritische soorten vergt veel aandacht. De afstand tot het reguliere gebruik is groot en het beschermingsinstrumentarium van natuurgebieden ontbreekt. Veel provincies hebben deze problematiek onderkend en hebben daartoe weidevogelgebieden opgenomen op beschermingskaarten van hun streekplannen of omgevingsplannen. Streekplannen en omgevingsplannen zijn juridisch evenwel niet rechtstreeks bindend.

Provinciale planfiguren met daarin weidevogelgebieden hadden onder de oude WRO geen enkele juridische hardheid. Pas wanneer deze gebieden ook als zodanig en met bijbehorende planvoorschriften in gemeentelijke bestemmingsplannen opgenomen zouden worden, zal er juridisch sprake zijn van algemene verbindendheid. Alleen bestemmingsplannen hadden immers onder de oude WRO bindende werking. Als het weidevogelbeleid beperkt blijft tot vrijblijvende planfiguren als streekplan, provinciaal omgevingsplan of (onder de nieuwe Wet ruimtelijke ordening) provinciale structuurvisies, dan zal men ons inziens altijd blijven oplopen tegen het probleem van de geringe of zelfs afwezige afdwingbaarheid van dit beleid. Het ontbreekt dan aan juridische hardheid.

Zoals reeds opgemerkt veronderstelt een provinciale regierol bij weidevogelgebiedsbescherming dat provincies juridisch dwingende maatregelen zouden moeten kunnen nemen (bijvoorbeeld ten aanzien van landschappelijke openheid) voor zowel lagere overheden (gemeenten, waterschappen) als voor burgers (terreinbeherende organisaties, agrariërs, NGO's, vrijwilligers).

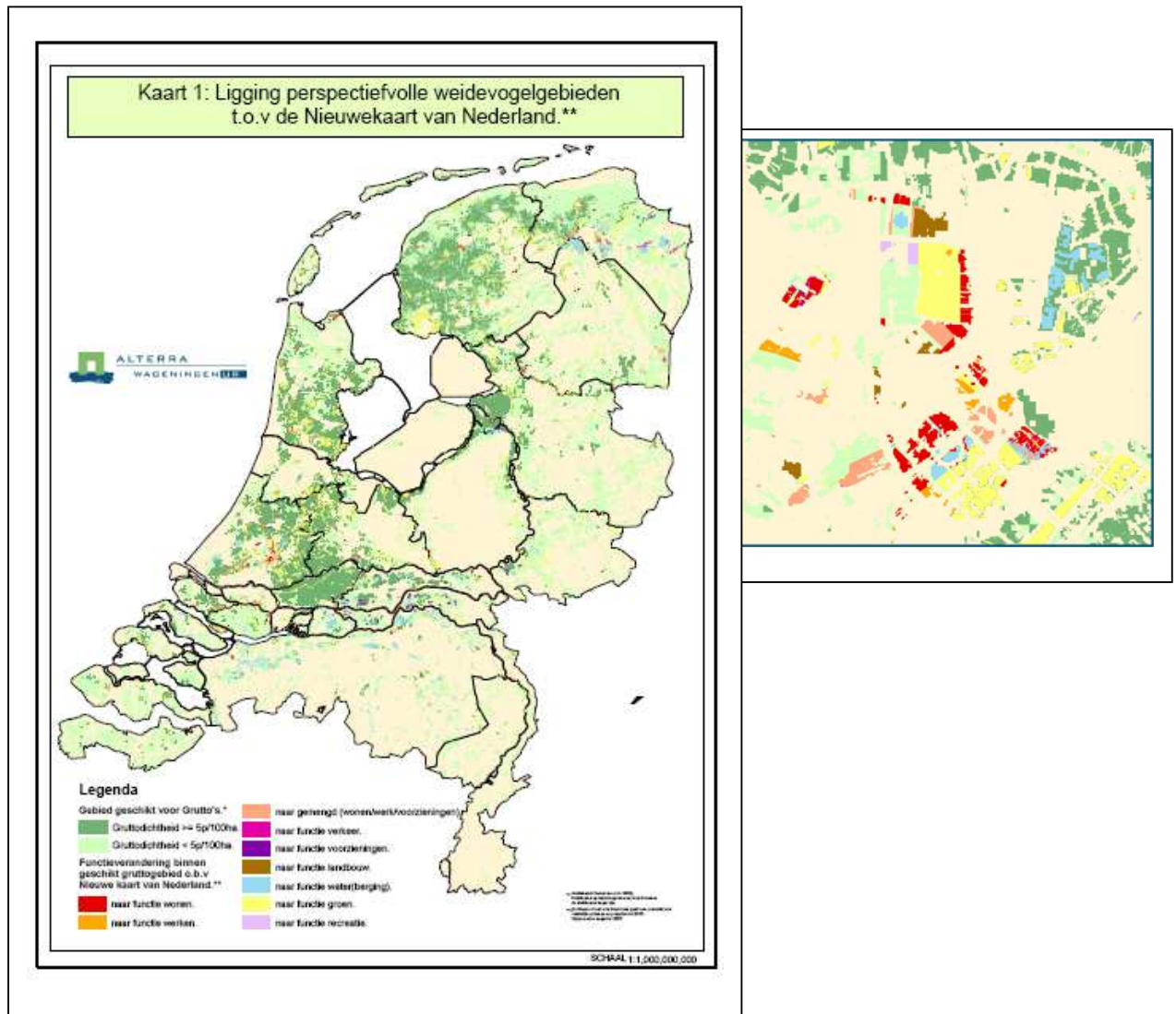
Veel voor weidevogelgebieden relevante beleidssporen als EHS-beleid, landschapsbeleid, cultuurhistorisch beleid en Nationale Parken-beleid kenmerken zich door gebrek aan specifieke juridische sturingsinstrumenten. Zo vallen weidevogelgebieden soms samen met Nationale Landschappen, cultuurhistorisch Belvédèrebeleid en Nationale Parken. Als goed voorbeeld van deze samenloop kan men Arkemheen nemen. Dit EHS en Natura 2000-gebied ten noorden van Nijkerk is niet alleen als weidevogelgebied op de streekplankaart van de provincie Gelderland terug te vinden, maar is ook Belvédèregebied en Nationaal Landschap. Als kernkwaliteit geldt voor dit Nationale Landschap o.m. de zeer grote openheid en het veenweidekarakter. Dat zelfs cultuurhistorische maatregelen incidenteel relevantie kunnen

hebben voor weidevogels en weidevogellandschap bleek onlangs nog in Friesland toen in het weidevogelgebied Skrok een gerestaureerde Amerikaanse windmolen in gebruik werd genomen (Natuurmonumenten 2008). Deze karakteristieke relatief kleine windmolens zorgen voor langzame bemaling en een hoge(re) waterstand, die voor weidevogels belangrijk is i.v.m. de 'inpikbaarheid' van de bodem (wormen).



Kaart 1: Samenloop EHS, Nationale Landschappen en weidevogelgebieden.

Ondanks deze *beleidsstapel*ing kunnen vaak niet de voor landschap en natuur gewenste maatregelen afgedwongen worden. Het landschapsbeleid, het cultuurhistorische Belvédèrebeleid en ook het nationale parkenbeleid kenmerken zich door een gebrek aan juridisch bindende sturing. Er is wellicht sprake van communicatieve/consensuele sturing (kenniskring, rode lijst, soortenbeschermingsplannen), financiële sturing (subsidies, weidevogelpakketten) en planologische sturing, doch niet van harde juridische sturing. Alom wordt een sturingsmix van alle vier de sturingsinstrumenten van belang geacht voor het welslagen van een beleidsveld (Glasbergen 1994; Gunningham 1998; Backes 2006).



Kaart 2: Combinatiekaart weidevogelgebieden en nieuwe kaart van Nederland. In een aanzienlijk deel van belangrijke weidevogelgebieden zijn ingrepen gepland die de kwaliteit voor weidevogels ondermijnen. Inzet: deel van de Randstad.

Alleen een *regulatory mix* (combinatie van in principe alle instrumenten: *complementary combinations*) leidt tot adequate of wat Gunningham *smart regulation* van het omgevingsrecht noemt. Ontbreekt de juridische sturing bij een beleidsveld dan is er geen optimale mix en zal de afdwingbaarheid (*command and control regulation*) gebrekkig zijn (Gunningham 1998). Beleidsprestaties vallen tegen omdat sprake is van soft beleid in plaats van *hard law*.

Dit gebrek aan juridische afdwingbaarheid geldt tot op zekere hoogte ook voor het EHS-beleid. Ook hier wordt zwaar geleund op planologische sturing via streekplannen en financieel-economische sturing (agrarische natuur, weidevogelpakketten), maar er is pas sprake van harde sturing als gemeenten de EHS in hun bestemmingsplannen hebben opgenomen. Deze doorwerking naar lokale bestemmingsplannen laat te wensen over. De realisatie van de EHS verloopt voor een belangrijk deel via het financiële spoor (beheersovereenkomsten en verwerven van gronden) en op basis van vrijwilligheid (consensuele sturing)¹.

Samenloop van weidevogelgebieden met EHS en Nationale Landschappen (zie *kaart 1*) klinkt wellicht mooi, maar leidt nog niet tot juridische sturing. Toch is er ons inziens behoefte aan sturingsinstrumenten die geplande ingrepen (zie *kaart 2* met de rode vlekken van *urban sprawl*) in weidevogelgebieden kunnen pareren. Op zichzelf verschaffen EHS- en landschapsbeleid niet deze juridische instrumenten.

Via de WRO (bestemmingsplannen) en met name ook via de nieuwe Wro (naast bestemmingsplannen ook nog diverse andere nieuwe juridische instrumenten) kan natuur- en landschapsbeleid echter wel hardheid verwerven, maar zolang dat niet gebeurt is zal het beleid altijd een juridisch deficit vertonen. Het *nee, tenzij*-afwegingskader van de EHS en het *ja, mits*-regime van het landschapsbeleid blijven dan hangen in mooie woorden in zachte RO-nota's.

Daarentegen is er wel sprake van harde juridische sturing voor Natura 2000-gebieden en bepaalde streng beschermde soorten. Dit komt omdat respectievelijk de Natuurbeschermingswet (Nbw) en de Flora- en faunawet (Ffw) de Habitat- en Vogelrichtlijn (VHR) hebben geïmplementeerd middels een zware en in rechte afdwingbare habitattoets (ook een *nee, tenzij*-regime, maar dan bindend) en soortentoets. Er is bij ingrepen een Nbw-vergunning en/of een Ffw-ontheffing nodig, waarbij de habitattoets en/of de soortentoets doorlopen moet worden.

Natura 2000-gebieden hebben echter slechts beperkte, uiterst limitatieve *instandhoudingsdoelstellingen* waar veelal weidevogeldoelen buiten vallen. Alleen aan die beperkte instandhoudingsdoelstellingen (bepaalde nauw omschreven habitattypen en bepaalde soorten) dient getoetst te worden bij de Nbw-vergunningverlening (*habitattoets*). Andere natuurdoelen vallen buiten deze toetsing.

¹ Ook op het kennelijk sterk bureaucratische subsidiestelsel, de financiële sturing van het agrarisch natuurbeheer, wordt overigens kritiek geuit (NRC 2008).

Overzicht natuur- en landschapsbeleid

HVR	<i>Nee, tenzij</i> (habitattoets)	Harde juridische sturing	Nbw-vergunning
	<i>Soortentoets</i>		Ontheffing
EHS	<i>Nee, tenzij</i> (geen alternatieven groot penbaar belang, compensatie)	Zachte planologische sturing	Streekplan
Landschap	<i>Ja, mits</i> (kernkwaliteiten)	Zachte planologische sturing	Streekplan

Voorzover het weidevogelbeleid meelift met het strenge Nbw- en/of Ffw-regime zou er in theorie dus wel sprake kunnen zijn van incidentele juridische sturing. Dit meeliften moet men i.c. evenwel niet overschatten. De gebiedsbescherming is geregeld in de Nbw (Natura 2000) en de soortenbescherming in de Ffw. Er is zeer geringe samenloop van weidevogelgebieden met Natura 2000-gebieden. Het meeste areaal aan weidevogelgebieden valt buiten Natura 2000 en als er dan al sprake is van samenloop dan blijken er in het Natura 2000-gebied geen of in onvoldoende mate instandhoudingsdoelstellingen voor weidevogels te zijn geformuleerd (Natuurbalans 2004, Van Veen en Bouwma 2007).

De Nederlandse Vogelrichtlijngebieden zijn vooral van betekenis voor (broed)vogelsoorten die gebonden zijn aan wetlands, kust en duin en niet voor weidevogels (Natuurbalans 2004, Van Veen en Bouwma 2007). Zo is bijvoorbeeld de Arkemheense polder als Natura 2000-gebied aangewezen voor de kleine zwaan, bittervoorn en grote modderkruiper, maar niet voor weidevogels. Aldus vindt er ook geen synergie tussen Natura 2000-instandhoudingsdoelstellingen en weidevogelbeheer plaats (Van Veen en Bouwma 2007). Natura 2000-gebieden hebben doorgaans geen instandhoudingsdoelstellingen voor weidevogels.²

In de Ffw is de soortenbescherming geregeld. Bij deze soortenbescherming gaat het op zichzelf niet om bescherming van het landschap. Ex art. 75 Ffw worden soorten passief beschermd middels een ontheffingenregime. Art. 75 Ffw beschermt ook (individuele) vogelsoorten, maar is niet een eigenstandig beschermingsregime voor het weidevogellandschap³.

Voor wat betreft de vogelsoortenbescherming van de Ffw geldt bij *bestendig beheer en onderhoud, bestendig gebruik en ruimtelijke ontwikkeling en inrichting* (BBR) een vrijstelling van de ontheffingsplicht van art. 75 Ffw als gehandeld wordt conform een goedgekeurde gedragscode. Er gelden steeds meer gedragscodes en dus ook steeds meer vrijstellings situaties. Maar zelfs al zou er een ontheffing ex art. 75 Ffw aangevraagd moeten worden, dan nog blijkt ontheffingverlening in de bestuurspraktijk doorgaans geen probleem

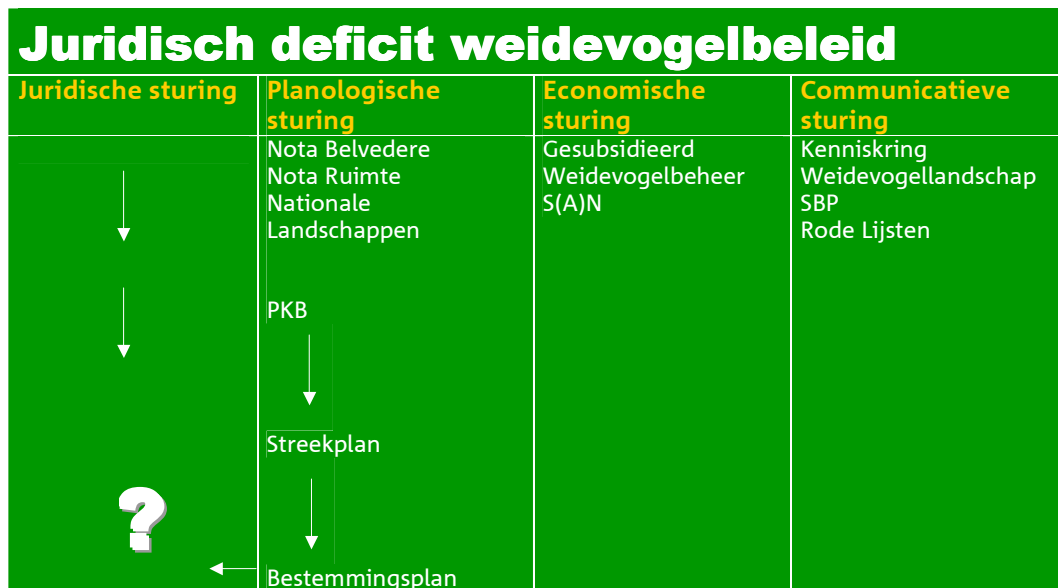
² Ze hebben *a fortiori* zelfs soms mogelijkerwijs aan weidevogeldoelen contraire instandhoudingsdoelstellingen zoals bijv. moerasvogels versus weidevogels in het Ilperveld. Zie Ilperveld Symposium, 12 mei 2007 op www.landschapnoordholland.nl.

³ Soms speelt bij een ontwerp-bestemmingsplan de planologische uitvoerbaarheid i.v.m. een mogelijk te verkrijgen ontheffing een rol. Een enkele keer betreft dit de afname van een weidevogelgebied (cf. ABRS 12 december 2007, 200608006/1; broedende weidevogels w.o. de grutto en tureluur in Bergboezem en Polder Oude Leede, Berkel en Rodenrijs). Dit is slechts zeer incidenteel het geval; er is in de soortenjurisprudentie geen uitgebreide weidevogeljurisprudentie te onderkennen, zie F.H. Kistenkas, W. Kuindersma, Jurisprudentie monitor natuur 2005-2007. Rechtsontwikkelingen Natura 2000 en EHS, WOT-rapport Wageningen 2008.

te zijn (Broekmeyer en Kistenkas 2006). Voor weidevogeldoelen zal de bestaande juridische sturing van Natura 2000 en de Ffw slechts een ad hoc-karakter hebben.

Men kan derhalve niet stellen dat alle weidevogelgebieden voldoende juridisch beschermd worden door Natura 2000 en/of de soortenbescherming van de Ffw.

Opvallend is ons inziens dat weidevogelbeleid weliswaar in ruime mate gebruik maakt van financiële sturing (subsidies, SN, SAN), consensuele sturing (soortbeschermingsplannen, Weidevogelverbond, rode lijsten) en planologische sturing (weidevogelgebieden in provinciale streekplannen), maar niet of nauwelijks het juridische spoor bewandelt. De meer generieke bescherming via Natura 2000 en de soortenbescherming van de Ffw kan naar onze mening hooguit op ad hoc-basis plaatsvinden. Er is geen weidevogelwetgeving van de provinciale, centrale of gemeentelijke wetgever. Daardoor is er ook geen ideale sturingsmix (*smart regulation*).



Daarnaast zouden zeer *ad hoc* ook nog de fiscale wetgeving van de Nsw (Natuurschoonwet) en de Boswet een (i.c. hooguit marginale) rol kunnen spelen bij het natuur- en landschapsbeleid. We laten dit verder buiten beschouwing, omdat het nieuwe RO-spoor juridische instrumenten voor ruimtelijke bescherming van het weidevogellandschap lijkt te (gaan) bieden.

2.2 Juridisch deficit weidevogelbeleid

Het weidevogelbeleid kent weliswaar een mix van financiële, consensuele en planologische sturingsinstrumenten, maar heeft o.i. dus niet voldaan aan de bestuurskundige, ideale sturingsmix nu juridische sturing nagenoeg ontbreekt. De laatste categorie sturingsinstrumenten was tot op heden afwezig waardoor er geen succesvolle *policy mix* is ingezet. Het weidevogelbeleid zou niet voldaan hebben aan Gunningham's standaard voor *smart regulation*.

De afwezigheid van wettelijke sturing heeft vooral een gebrek aan juridische hardheid tot gevolg waardoor met name de planologische sturing via streekplan geen juridische rugdekking had en uiteindelijk niet afdwingbaar was.

Met de nieuwe Wro lijkt dat gelukkig anders te liggen, nu met name provincies nieuwe juridisch bindende instrumenten (erbij) krijgen.

Via de WRO/Wro is aan zacht beleid toch nog hardheid te geven. Dit geldt in zijn algemeenheid voor het Belvedere-beleid, landschapsbeleid, EHS-beleid en Nationale Parken-beleid, maar natuurlijk ook specifiek voor het weidevogelbeleid. Het juridische sturingsdeficit wordt dan, onder behoud van de reeds aanwezige andere sturingsinstrumenten, omgebogen in wél juridische sturing (zie onderstaande figuur).

Overzicht natuur- en landschapsbeleid

Geen juridische sturing	Wel juridische sturing
Belvedere-beleid	Nbw (Natura2000)
Landschapsbeleid	Ffw (soorten)
EHS-beleid	
Nat. Parken-beleid	
Weidevogelbeleid	WRO/Wro

Voor een succesvol beleid lijkt een complementaire combinatie van sturingsinstrumenten van groot belang.

Het zal daarom interessant zijn om te zien welk nieuw instrumentarium uit de Wro door het weidevogelbeleid gebruikt zou kunnen worden voor een krachtiger bescherming van weidevogellandschappen. Daartoe is een juridische instrumentenanalyse nodig.

3 Juridische instrumentenanalyse

3.1 Inleiding

Naar verwachting zal in de loop van 2008 sprake zijn van een geheel vernieuwde Wet ruimtelijke ordening (Wro), wanneer twee wetgevingsoperaties geheel voltooid zullen zijn: wetsvoorstel 28 918 (Nieuwe regels omtrent de ruimtelijke ordening) en wetsvoorstel 30 218 (Wijziging Wet ruimtelijke ordening inzake de grondexploitatie).

Alhoewel het ook blijkt de considerans van wetsvoorstel 28 918 de bedoeling was om een vereenvoudiging door te voeren, valt op dat in vergelijking met de oude Wet Ruimtelijke Ordening (WRO) het aantal instrumenten verveelvoudigd is. Vooral de positie van de provincie wordt hierdoor versterkt. Na een vergelijking tussen oude WRO en nieuwe Wro en een korte juridische ex-ante analyse, lijkt de stelling verdedigbaar dat de ruimtelijke ordening zal kunnen verschuiven van het traditionele gemeentelijke niveau naar het provinciale niveau (Kistenkas 2007, Kamphorst et al. 2008). Het zal een sterk provinciaal karakter kunnen gaan krijgen en inderdaad kunnen regionaliseren, hetgeen voor weidevogelgebieden niet onnadellig hoeft te zijn (regierol provincies).

Van de oude vertrouwde planhiërarchische trits van PKB's van het rijk, streekplannen van de provincie en bestemmingsplannen van de gemeente, blijft in essentie in de nieuwe Wro alleen het bestemmingsplan staan. Zowel op rijksniveau als op provinciaal niveau zien we in plaats van respectievelijk PKB's en streekplannen een vijftal nieuwe instrumenten, te weten: inpassingsplan, AMvB/provinciale ruimtelijke verordening, aanwijzing, structuurvisie en projectbesluit.

Naast het bestemmingsplan kent ook de gemeente een aantal nieuwe instrumenten: beheersverordening, structuurvisie en projectbesluit.

Men zou dit als volgt in schema kunnen zetten.

Vergelijking oude WRO met nieuwe Wro

Overheid	WRO	Wro
Rijk	PKB Nimby/interventie Rijksproject	Inpassingsplan(=rijksbestemmingsplan) AMvB Aanwijzing Structuurvisie Projectbesluit
Provincie	Streekplan	Inpassingsplan (= prov. bestemmingsplan) Prov. ruimtelijke verordening Aanwijzing Structuurvisie Projectbesluit
Gemeente	Bestemmingsplan Structuurplan Art. 19-vrijstelling	Bestemmingsplan Beheersverordening Structuurvisie Projectbesluit

3.2 Hoofdpijnen WRO

Van de planhiërarchische trits van PKB (ook weer onder te verdelen in nota's, structuurschema's en structuurschetsen), streekplan en bestemmingsplan is alleen het bestemmingsplan juridisch bindend. De plankkaart en de planvoorschriften hebben immers de status van algemeen verbindend voorschrift en hebben daarmee de juridische hardheid van lagere wetgeving. Zowel overheid als burger zijn hieraan gebonden. Deze bindende werking komt met name tot uitdrukking in het feit dat aanvragen voor bouw- en aanlegvergunningen moeten worden getoetst aan het bestemmingsplan.

Streekplan en PKB hadden slechts de werking van zelfbinding voor respectievelijk provincie en rijksoverheid en hadden altijd hooguit indicatieve werking voor de lagere overheden. Via de rechtsfiguur van het preventieve toezicht (goedkeuring van bestemmingsplannen ex art. 28 WRO) speelt het streekplan echter een belangrijke rol bij de toetsing van bestemmingsplannen. Voorts zullen GS bij hun toetsing niet mogen afwijken van als *concrete beleidsbeslissingen* aangeduide gedeelten uit het bestemmingsplan. Bij vaststelling of herziening van andere (lagere) plannen dient de concrete beleidsbeslissing immers in acht te worden genomen (art. 1-2a WRO).

Het gemeentelijk structuurplan bindt in tegenstelling tot het bestemmingsplan de burgers niet. De juridische betekenis is in beginsel uiterst beperkt. Het plan heeft meer een ontwikkelingsfunctie waarbij de gemeenteraad zijn visie op het toekomstige ruimtelijke beleid geeft.

Het structuurplan kan wel weer een rol vervullen bij de toepassing van vrijstellingen van het bestemmingsplan ex art. 19 lid 1 WRO. De verplichte 'goede ruimtelijke onderbouwing' kan worden geadstrueerd aan de hand van het structuurplan.

Art. 19-vrijstellingen doorbreken het vigerende bestemmingsplan en worden gezien als een zelfstandig projectbesluit. Ruimtelijk beleid wordt in dit land niet alleen op basis van plannen

gevoerd, maar ook door middel van projectbesluitvorming die deze plannen in concrete gevallen weer opzij kan zetten. Het is een oud discussiepunt in de ruimtelijke ordening: plan of projectbesluit? De WRO is vanouds uitgegaan van de dominantie van het bestemmingsplan en dus van het model van de planmatige besluitvorming. De art. 19-vrijstelling (projectmatige besluitvorming buiten het bestemmingsplan om, vandaar ook wel buitenplanse vrijstelling genoemd) heeft echter eveneens vanouds een belangrijke uitzondering op dit uitgangspunt ingehouden (Van Buuren, Backes, De Gier, Nijmeijer 2006). Ook de rijksprojectenprocedure en de nimby-vrijstelling (not in my backyard) kunnen worden gezien als projectbesluiten binnen de WRO. Ook buiten deze WRO-projectbesluiten bestaan er nog specifieke projectwetten (zoals de Tracéwet, Ontgrondingenwet, Reconstructiewet, Wet 5^e Baan Schiphol(!) etc.) die hier buiten beschouwing blijven.

De WRO bevat nog verschillende instrumenten voor het rijk om te interveniëren in gemeentelijk en provinciaal ruimtelijk beleid, waar in de praktijk overigens niet veel gebruik van werd gemaakt (Boeve, Van 't Lam 2006). Gewezen kan worden op de aanwijzingsbevoegdheid ex art. 37 WRO en de vervangingsbevoegdheid ex art. 29 WRO. De minister van VROM kan voorzover een juiste uitvoering van het regeringsbeleid de totstandkoming van planologische maatregelen vordert, de gemeenteraad verplichten een bestemmingsplan vast te stellen of te herzien. Bovendien kan de minister hierbij aanwijzingen geven over de inhoud van het bestemmingsplan.

Naast deze spaarzaam gebruikte interventie-instrumenten ken de WRO nog een specifiek instrument voor projecten van bovengemeentelijk belang die 'niemand in zijn achtertuin wil' en waarbij de besluitvorming in een impasse is geraakt (art. 40-41 WRO; de zgn. nimby-bevoegdheid) en voor de realisering van rijksprojecten (art. 39a WRO; de zgn. rijksprojectenprocedure).

Het nimby-instrumentarium betreft de verlening van vrijstelling van het bestemmingsplan en alle voor de realisering van het project benodigde vergunningen. Tot nu toe is slechts één keer gebruik gemaakt van dit ultimatum remedium (bomenkap gemeente Onderbanken eind 2005 in verband met aanvliegroute militair vliegveld in Duitsland). De nimby-vrijstelling wordt wel gezien als een zeer bijzondere vorm van de art. 19-vrijstelling (Van Buuren, Backes, De Gier, Nijmeijer 2006).

De rijksprojectenprocedure voorziet onder meer in doorwerking van het rijksprojectbesluit in het gemeentelijk ruimtelijk beleid (deze wordt gewoon buiten toepassing verklaard voorzover deze het rijksprojectbesluit in de weg staat) en in de procedurele coördinatie en afstemming van de benodigde vergunningen. De procedure was bedoeld voor ruimtelijke investeringsprojecten die het rijk onder eigen regie wil realiseren (bijvoorbeeld het project Natuurontwikkeling Westerschelde⁴).

3.3 Hoofdlijnen Wro (nieuw)

De nieuwe Wro kent planfiguren die deels bekend zijn (zoals bestemmingsplannen en aanwijzingen) en deels nieuw zijn. In de volgorde van de wet lopen we de planvormen langs.

Structuurvisie (art. 2.1-2.4 Wro)

De rijks-, provinciale en gemeentelijke structuurvisies zijn te beschouwen als de rechtsopvolger van respectievelijk PKB, streekplan en structuurplan. Structuurvisies binden in beginsel enkel het vaststellende bestuursorgaan. De structuurvisie heeft geen bindende werking voor andere overheidsniveaus of naar burgers toe. In het bestuursrecht heet dat dan *zelfbinding*.

Anders dan een bestemmingsplan heeft een structuurvisie dus geen algemeen verbindende werking. Een structuurvisie biedt mogelijkheden voor een brede integrale benadering van de leefomgeving (milieu, leefbaarheid, duurzaamheid), maar het is meer een strategisch

⁴ Kamerstukken II 2004-2005, 30 244, nr. 1.

beleidsdocument dat hooguit indirect doorwerking kan hebben door middel van de inzet van juridisch wel bindende instrumenten zoals bestemmingsplan, inpassingsplan, beheersverordening, aanwijzing of AMvB/provinciale verordening (zie figuur *Juridisch karakter nieuwe instrumenten*).

Juridisch karakter nieuwe instrumenten

overheid	instrument	juridisch karakter
Rijk	structuurvisie	alleen zelfbinding
	AMvB	bindend
	aanwijzing	bindend
	projectbesluit	bindend
	inpassingsplan	bindend
Prov.	structuurvisie	alleen zelfbinding
	ruimtel verordening	bindend
	aanwijzing	bindend
	inpassingsplan	bindend
	projectbesluit	bindend
Gem	structuurvisie	alleen zelfbinding
	beheersverordening	bindend
	projectbesluit	bindend

Hoofdstuk 2 van de Wro maakt duidelijk dat de gemeenteraad ‘ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening’ een structuurvisie *moet* opstellen voor het grondgebied van de gemeente of een gedeelte hiervan. De structuurvisie bevat de hoofdlijnen van de voorgenomen ontwikkeling van dat gebied en gaat tevens in op de wijze waarop de raad zich voorstelt die ontwikkeling te doen verwezenlijken (art. 2.1 lid 1 Wro). Voor provinciale staten en de minister van VROM geldt een identieke verplichting ten behoeve van een goede provinciale cq. nationale ruimtelijke ordening voor het provinciale cq. nationale grondgebied of deel daarvan (art. 2.2 resp. art. 2.3 Wro).

Het verschijnsel van de concrete beleidsbeslissing uit de oude WRO verdwijnt.

Bestemmings- en inpassingsplannen (art. 3.1-3.33 Wro)

Het bestemmingsplan is het centrale normstellende document voor de ruimtelijke ordening gebleven. Het plan blijft de juridische basis voor het toetsen van aanvragen voor een bouw-, aanleg- of sloopvergunning, de vestiging van een voorkeursrecht en onteigening. Bestemming en regels moeten elke tien jaar opnieuw worden vastgesteld. Er geldt dus een actualiseringsplicht (art. 3.1 lid 2 Wro), maar deze kan verlengd worden met nog eens tien jaar. Als sanctie geldt dat geen leges geheven kunnen worden terzake van onder meer bovengenoemde vergunningen.

Flexibiliseringsbepalingen uit de oude WRO keren terug: binnenplanse wijziging (door burgemeester en wethouders ‘binnen bij het plan te bepalen grenzen’), uitwerking van een

plan en ontheffing van bij het plan aan te geven regels (art. 3.6 Wro). Ook zijn tijdelijke ontheffingen van een bestemmingsplan door burgemeester en wethouders weer mogelijk voor ten hoogste vijf jaar (art. 3.15 Wro).

Weliswaar is de provincie zijn goedkeuringsbevoegdheid (zgn. preventief toezicht) kwijt, maar via de *reactieve aanwijzing* ex art. 3.8 lid 6 Wro kunnen GS (en ook de minister) toch weer de inwerkingtreding van een bestemmingsplan (of een hen onwelgevallig onderdeel daarvan) preventief blokkeren. Naast deze reactieve toepassing van de aanwijzingsbevoegdheid staat de (normale) actieve toepassing, waarbij de raad wordt verplicht om een onderdeel van een vigerend bestemmingsplan in een bepaalde zin te herzien (art. 4.2 Wro en art. 37 lid 4 en 5 WRO).

Nieuw is dat ook provincies en het rijk zelf bestemmingsplannen mogen vaststellen onder de naam inpassingsplannen. Daarmee kunnen zij dus nu ook zelf direct en juridisch bindend de bestemming van een gebied en het gebruik daarvan vastleggen. Die bevoegdheid kan bijvoorbeeld worden gebruikt om bepaalde gebieden zoals de EHS te beschermen (conserveringsdoel) of de ontwikkeling van een bepaald gebied in eigen regie te houden. Een provinciaal inpassingsplan (p)EHS of zelfs een rijksinpassingsplan groene ruimte of Natura 2000 is dus in theorie mogelijk.

Een provinciaal of rijksinpassingsplan wordt geacht deel uit te maken van het gemeentelijk bestemmingsplan (art. 3.19 lid 3) en overruled een eventueel strijdig gemeentelijk plan. Een provinciaal inpassingsplan sluit de bevoegdheid van de gemeenteraad uit om voor dezelfde gronden een bestemmingsplan vast te stellen en een rijksinpassingsplan sluit voor dezelfde gronden een bestemmingsplan of provinciaal inpassingsplan uit (art. 3.19 lid 1 resp. art. 3.20 lid 1).

Projectbesluit (art. 3.8b, 3.19a en 3.20a Wro)

Het projectbesluit wordt wel gezien als de opvolger van de bekende art. 19-vrijstelling van de oude WRO. Een projectbesluit zorgt er immers voor dat het vigerende bestemmingsplan buiten toepassing blijft ten behoeve van de verwezenlijking van een project dat afwijkt van het bestemmingsplan. Het is in essentie een vrijstelling van het plan. Aldus doorbreekt projectmatige besluitvorming dus de planmatige besluitvorming.

Binnen een jaar moeten burgemeester en wethouders een ontwerp-bestemmingsplan ter inzage leggen waarin het project is ingepast (art. 3.8e, sanctie: anders geen leges in te vorderen door gemeente; verlenging mogelijk). Zo is er toch nog een koppeling van project en plan.

Ook voor het provinciaal en rijksprojectbesluit gelden mutatis mutandis dezelfde eisen; ook de inpassingsplannen zullen dus aangepast moeten worden (art. 3.19a en art. 3.20a).

Beheersverordening (art. 3.29 Wro)

De gemeenteraad kan alwaar geen ruimtelijke ontwikkeling wordt voorzien in plaats van een bestemmingsplan een beheersverordening vaststellen. De beheersverordening is bij amendement opgenomen en als een nieuw instrument geïntroduceerd, maar lijkt in wezen toch weinig anders te zijn dan een conserverend bestemmingsplan (Koeman 2006). Het voordeel van zo'n verordening zou zijn dat deze vele malen goedkoper zou kunnen worden opgesteld dan een plan.

Provinciale planologische verordening en AMvBs (art. 4.1 Wro resp. art. 4.3 Wro)

Een provinciale ruimtelijke (of planologische) verordening en een Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB) van de rijksoverheid kunnen de 'harde' onderdelen uit een structuurvisie gaan bevatten. Ze kunnen bijvoorbeeld algemene regels gaan bevatten omtrent de inhoud van bestemmingsplannen, projectbesluiten en beheersverordeningen (en ingeval van een AMvB ook omtrent provinciale verordeningen). Voorts zullen deze algemene regels de functie van toetsingsgrond voor bouw-, aanleg- en sloopvergunningen kunnen krijgen, maar voor het overige wordt de reikwijdte van dit instrument nog betwist (Van Buuren 2006). Zie verder hierna bij de juridische ex ante analyse.

Aanwijzing van GS en minister (art. 4.2 resp. art. 4.4 Wro)

Gedeputeerde staten kunnen aan de gemeenteraad een aanwijzing geven om een bestemmingsplan vast te stellen overeenkomstig daarbij gegeven voorschriften omtrent de inhoud van dat plan. Dit wordt ook wel de (pro)actieve aanwijzing genoemd. Men kan immers ook de inwerkingtreding van een ontwerp-bestemmingsplan blokkeren; dat is de zogenoemde reactieve aanwijzing (art. 3.8 lid 6 Wro).

De minister van VROM ("of onze minister wie het aangaat", bijvoorbeeld de minister van LNV) kan een gemeente of provincie aanwijzingen geven om een bestemmingsplan vast te stellen, een provinciale ruimtelijke verordening te maken of GS een aanwijzing te geven om een aanwijzing te geven aan de gemeente. Dat laatste is dus een aanwijzing tot aanwijzing.

3.4 Grondexploitatiewet

Actieve en passieve grondexploitatie

De Grondexploitatiewet (kortweg: grexwet) is niet een afzonderlijke wet, maar een aanvulling op en uiteindelijk ook beoogd als onderdeel van de Wro. Doelstelling van de wet is een goede regeling voor kostenverhaal en het stellen van locatie-eisen bij particuliere projectontwikkeling.

De meest traditionele manier om (bouw)plannen van enige omvang te realiseren is de zgn. actieve grondexploitatie. De gemeente verwerft dan de benodigde grond in eigendom (*actief grondbeleid*). De gemeente (ver)koopt zelf de grond en strijkt ook de winst op. Als instrumenten heeft de gemeente dan onteigening (Onteigeningswet) en een voorkeursrecht (voorrang voor gemeente om grond als eerste te kopen op grond van de Wvg, de Wet voorkeursrecht gemeenten). In dat laatste geval is de eigenaar niet verplicht de grond te verkopen en blijft hij bevoegd om tot zelfrealisatie van een project over te gaan. Als kopen niet lukt kan de gemeente een onteigeningsprocedure inzetten, maar deze procedure wordt als een uiterst zware en langdurige procedure gezien. Zijn de gronden al in eigendom van een projectontwikkelaar die de gewenste bebouwing zelf kan realiseren, dan biedt de Wvg geen oplossing en kan er ook niet onteigend worden. De gemeente is dan als het ware veroordeeld tot passieve exploitatie. Op die situatie heeft het wetsvoorstel van de grexwet betrekking.

Het klassieke actieve grondbeleid lijkt op zijn retour, want steeds meer ziet men passieve exploitatie ofwel *passief grondbeleid*; steeds meer locaties worden particulier ontwikkeld. De gronden in het exploitatiegebied zijn dan al in handen van particuliere grondeigenaren cq. projectontwikkelaars en de gemeente speelt slechts een faciliterende rol (bestemmingen aanpassen bijvoorbeeld). In die situatie geeft de gemeente geen grond uit en kan zij de kosten die zij ten behoeve van het gebied maakt niet in de grondprijzen verdisconteren. Goede middelen voor kostenverhaal door de gemeente bij passief (ook wel: faciliterend) grondbeleid wordt daarom tegenwoordig belangrijker geacht dan de verwervingsmogelijkheden van de actieve exploitatie.

Het huidige passieve stelsel kende enkele knelpunten voor kostenverhaal. Via gemeentelijke baatbelasting bleek slechts een deel van de kosten langs fiscaalrechtelijke weg te kunnen worden terug verdiend. Een exploitatieovereenkomst tussen gemeente en ontwikkelaar draagt slechts een vrijwillig karakter; een gemeente kan een exploitatieovereenkomst niet eenzijdig afdwingen. Een ander knelpunt zijn de zgn. *free riders* die in de gelukkige positie verkeren de eigendom van rendabele plandelen te hebben en dan kunnen afwachten tot de gemeente op basis van overeenkomsten met andere grondeigenaren het bouw- en woonrijp maken verzorgt, waarna zij daarvan kunnen profiteren zonder in die kosten bij te dragen.

Exploitatieplan (art. 6.12 Wro grexwet)

Daarom werd geroepen om extra wettelijk instrumentarium. De grexwet lijkt die nu te bieden waarbij als de (vrijwillige) privaatrechtelijke weg van een exploitatieovereenkomst niet lukt, de (dwingende) publiekrechtelijke weg van het *exploitatieplan* kan worden gevolgd.

Eerst zal de weg van de privaatrechtelijke overeenkomst moeten worden gevolgd, maar daarbij is ex art. 6.24 lid 1 sub a thans zonder meer duidelijk dat *bovenplanse verevening* mogelijk is. Op basis van een structuurvisie mogen ook afspraken worden gemaakt over financiële bijdragen aan ruimtelijke ontwikkelingen buiten de locatie, dus in een groter gebied. Te denken valt dan aan bijdragen aan groen-, water- en recreatiegebieden buiten het plan gelegen (vandaar: bovenplanse verevening).

Lukt deze privaatrechtelijke weg niet dan kan er gelijktijdig met het planologisch besluit (bestemmingsplan, uitwerkingsplan, projectbesluit of besluit tot afwijking van de beheersverordening) een exploitatieplan door de gemeenteraad worden opgelegd. In de praktijk zal men het exploitatieplan kunnen gaan gebruiken als een appendix bij het bestemmingsplan om het kostenverhaal zeker te stellen. Betaling zal moeten plaatsvinden bij de (bouw)vergunningverlening. Er komt een limitatieve kostensoortenlijst van verhaalbare kosten (bij AMvB) zoals planontwikkelingskosten, planschadevoorzieningen en fysieke voorzieningen. Aangenomen wordt dat de grexwet de gemeenten meer macht geeft bij het kostenverhaal en het tegengaan van free riders⁵.

Kosten van en eisen aan een natuurwaardenonderzoek, maar ook kosten van en eisen aan groenontwikkeling en natuurcompensatie zouden in een exploitatieplan nu dwingend kunnen worden opgelegd aan projectontwikkelaars. Het nieuwe rechtsinstrument van het exploitatieplan kan in voorkomende gevallen dus ook van voordeel zijn voor weidevogeldoelen.

3.5 Juridische ex ante analyse

In de juridische vaktijdschriften en handboeken zijn reeds een fors aantal kritische Wro- en Grexwet-beschouwingen verschenen die zich o.i. met name rond een zestal i.c. relevante thema's lijken te clusteren. We registreerden als belangrijkste zes thema's achtereenvolgens: integratie, schaalvergroting, kostenverhaal, onduidelijkheid planologische verordening, terugval naar meer projectmatige besluitvorming en het schrappen van het provinciale goedkeuringsregime.

Aan de hand van deze rechtsliteratuur kan reeds een eerste inzicht worden verkregen in althans de verwachte juridische (on)mogelijkheden van de Wro.

Integratie RO en milieu

In de eerste plaats zijn kritische beschouwingen gewijd aan de integratie van ruimtelijke ordening en milieu. Koeman stelt dat het nieuwe stelsel geen enkele verbetering biedt (Koeman 2006). Integratie van RO- en milieubeleid (zowel het blauwe, als het groene als het grijze milieubeleid) in ruimtelijke planvormen is immers niet geregeld en evenmin gezekerd. Onduidelijk is het volgens hem of het bestemmingsplan, het inpassingsplan of ander nieuw instrument meer dan in het *ancien regime* van de WRO vorm kan gaan geven aan (gebiedsgerelateerd) milieubeleid.

Hiertegen kan echter o.i. worden ingebracht dat ook nu al via de jurisprudentiële uitvoerbaarheidseis het groene, grijze en blauwe milieurecht op het planologische spoor moet worden meegenomen. Gebeurt dit onvoldoende dan zal de rechter een aldus tot stand gekomen bestemmingsplan niet uitvoerbaar en dus in strijd met een zorgvuldige besluitvorming (art. 3:2 Awb) oordelen (Broekmeyer en Kistenkas 2006, Kistenkas en Broekmeyer 2004). Niet zozeer door middel van wetgeving als wel door middel van de jurisprudentie is er aldus reeds sprake van een planologisering van het omgevingsrecht

⁵ Vgl. Wetsvoorstel grondexploitatie geeft gemeenten meer macht, Binnenlands Bestuur 2006-23, p. 7.

(Kistenkas en Neven 2004) en is inhoudelijke integratie al langs de weg van de bestuursrechtspraak gezekerd.

Het wetsontwerp Wabo (Wet algemene bepalingen omgevingsrecht) beoogt bovendien ook nog een procedurele integratie te gaan bewerkstelligen. De groene vergunningen en ontheffingen worden immers 'aangehaakt' bij de integrale omgevingsvergunning.

Schaalvergroting ruimtelijke problematiek

Uit het vorenstaande overzicht bleek reeds van een instrumentele versterking van de positie van met name de provincie. Algemeen wordt aangenomen dat het nieuwe stelsel daarmee tegemoet komt aan de problematiek van de schaalvergroting van de ruimtelijke ordeningsvraagstukken (De Gier 2006, Koeman 2006, Van Buuren 2005, Vreke et al. 2005). De positie van de provincie verandert van slechts toezichthouder (goedkeuring ex art. 28 WRO) tot (incidentele) deelnemer in de ruimtelijke ordening. Via de reactieve aanwijzing van art. 3.8 lid 6 Wro kan de provincie gemeentelijke bestemmingsplannen blokkeren, maar men kan ook met inpassingsplannen, planologische verordeningen, projectbesluiten en de gewone actieve aanwijzing van art. 4.2 Wro zelf aan ruimtelijke ordening doen. De provincie wordt zo van controleur ook deelnemer (De Gier 2006).

Vooraf van inpassingsplannen wordt veel verwacht. Daarmee kunnen provincies en rijk zoals gezegd nu ook zelf direct en juridisch bindend de bestemming van een (eventueel groter) gebied en het gebruik daarvan vastleggen. Die bevoegdheid kan bijvoorbeeld worden gebruikt om bepaalde gebieden zoals de EHS te beschermen (conserveringsdoel) of de ontwikkeling van een bepaald gebied in eigen regie te houden. Een provinciaal inpassingsplan (p)EHS of zelfs een rijksinpassingsplan groene ruimte of Natura 2000 is dus in theorie mogelijk (De Jong 2004).

Ook zou langs deze weg o.i. invulling kunnen worden gegeven aan beschermde leefomgevingen voor soorten (art. 19 Ffw), wetlands (art. 27 Nbw) of beschermde landschapsgezichten (art. 23 Nbw).

Kostenverhaal

Veel wordt verwacht van het door gemeenten dwingend op te leggen exploitatieplan en het kostenverhaal in de grondexploitatiewet. In een exploitatieovereenkomst mogen immers ook afspraken worden gemaakt over financiële bijdragen aan ruimtelijke ontwikkelingen buiten de locatie, dus in een groter gebied. Te denken valt bijvoorbeeld aan bijdragen aan (al dan niet stedelijk) groen-, weidevogellandschap of anderszins landschappelijke en/of recreatiegebieden. Deze zogenoemde *bovenplanse verevening* wordt wel als een juridische doorbraak beschouwd (Koeman 2006). Tot nu toe was deze immers juridisch omstreden, maar de grexwet maakt aan alle onduidelijkheid een eind (art. 6.24 lid 1 sub a Wro).

Lukt het vrijwillig afsluiten van zo'n (privaatrechtelijke) exploitatieovereenkomst niet dan hangt een dwingend (publiekrechtelijk) exploitatieplan als zwaard van Damocles boven het weigerachtige projectontwikkelaarshoofd. Het huidige euvel van de *free riders* zou hiermee effectief tegengegaan kunnen worden.

Nu in de toekomst naast gemeentelijke bestemmingsplannen ook provinciale bestemmingsplannen (inpassingsplannen) kunnen worden gemaakt, lijkt het een storende non sequitur te zijn dat niet ook provincies zo'n exploitatieplan kunnen koppelen aan hun regionale inpassingsplan (Kistenkas 2005, Vreke et al. 2005).

Mogelijkheden provinciale ruimtelijke verordening (PRV)

Alhoewel het IPO blijkens zijn rapport *Verkenning van een provinciale ruimtelijke verordening* van februari 2005 grootse plannen lijkt te hebben met de provinciale ruimtelijke (of planologische) verordening (PRV), wordt in de rechtsliteratuur soms betwijfeld of zo'n verordening gebruikt kan worden voor de introductie van een eigen provinciaal ontheffings- dan wel vrijstellingsbevoegdheid waarmee GS sturend kunnen optreden.

Het IPO had als voorbeeld een verordening genoemd met een verbod van solitaire windmolens ter bescherming van het open Friese landschap. GS zouden dan van dit verbod

vrijstelling kunnen verlenen voor plaatsing van nieuwe windturbines op of aansluitend bij bedrijventerreinen.

Van Buuren oordeelt dat dit niet op basis van de nieuwe Wro kan (Van Buuren 2006). Volgens hem is de planologische verordening bedoeld om aan gemeenteraden in algemene zin aanwijzingen te geven over welke bestemmingen of voorschriften zij in hun bestemmingsplannen moeten opnemen. Voorts krijgt de verordening ook de functie van toetsingsgrond voor bouw-, aanleg- en sloopvergunningen (art. 3.9 lid 1 sub c en art. 3.13 lid 3 sub b Wro; met betrekking tot de bouwvergunning zal art. 44 Woningwet worden aangepast). Daarmee lijkt de provinciale ruimtelijke verordening een belangrijk instrument voor effectivering van het regionale ruimtelijke beleid, maar een eigen vrijstellings- en/of ontheffingsregime zoals het IPO wil zou de provincie volgens Van Buuren niet mogen gebruiken.

In stukken van Vrom is daarentegen aangegeven dat een provinciaal ontheffingen- en vrijstellingsregime voor bepaalde gebieden wel degelijk kan (Vrom 2007). Ook is er staatsrechtelijk niets tegen een delegatie van regelgevende en vergunningverlenende bevoegdheid door provinciale staten aan gedeputeerde staten (Kistenkas 2007).

Vrom wijst erop dat de PRV zich bij uitstek leent voor ruimtelijke ordening van bovengemeentelijke aard die provinciale bemoeienis met inhoud van gemeentelijke ruimtelijke besluiten noodzakelijk maakt.

Gemeenten moeten hun bestemmingsplannen en andere planologische regelingen in overeenstemming brengen met de vereisten uit de PRV.

De verordening krijgt ook een functie als toetsingsgrond voor bouw-, aanleg- en sloopvergunningen. Houdt een gemeente zich niet aan deze toetsing aan de eisen van een PRV, dan kunnen burgers en maatschappelijke organisaties dit alsnog in rechte afdwingen. De Vrom-studie spreekt in dit verband van een dubbele functie van de PRV ter bescherming van bepaalde gebieden; een instrumentele functie (bestemmingsplannen conformeren aan provinciale doelen) en een waarborgfunctie (alle betrokkenen kunnen de normen in rechte doen naleven).

De PRV kwalificeert zich aldus reeds tot een interessant juridisch instrument voor ruimtelijke bescherming van het weidevogellandschap. Met name schaalniveau en afdwingbaarheid lijken passend te zijn bij het weidevogelbeleid.

Balans project versus plan

Ruimtelijk beleid wordt zoals gezegd niet alleen op basis van plannen gevoerd, doch ook door middel van projectbesluitvorming. Deze laatste doorbreekt altijd de eerste. Gevreesd wordt dat de balans tussen (bestemmings)plan en projectbesluit met de Wro nog verder gaat overhellen naar het projectbesluit (Van Buuren et al. 2006).

Dit is des te opmerkelijk daar een van de kernpunten van het oorspronkelijke wetsontwerp nu juist de principiële keuze was voor de (bestemmings)planmatige besluitvorming met terzijde stelling van de projectmatige. De praktijk van het zelfstandig projectbesluit van het oude art. 19 WRO zou worden verlaten, maar tijdens het wetgevingstraject is deze vrijstellingsbevoegdheid toch weer opnieuw geïntroduceerd. Gesproken wordt van een terugval naar het ancien regime en zelfs van een verdere teruggang naar het WRO-regime van vóór 2000 met zijn nog soepelere anticipatieve art. 19-vrijstelling (De Gier 2006). Dit lijkt *a fortiori* te gelden nu naast gemeenten en rijk ook de provincie de projectbesluitvormingsbevoegdheid krijgt en het planmatige kan doorbreken met het projectmatige ruimtelijke besluit.

Provinciale goedkeuring

Het goedkeuringsvereiste bij bestemmingsplannen (toezicht GS op gemeentelijke ontwerp-bestemmingsplannen ex art. 28 WRO) keert niet terug in de nieuwe Wro.

Gevreesd wordt dat de provincie aan invloed zullen verliezen nu zij hun gemakkelijk te hanteren toezichtsinstrument kwijtraken. Volgens sommigen kunnen de nieuwe instrumenten die zij daarvoor terugkrijgen dat verlies niet compenseren (Van Buuren 2005). Bij bovengemeentelijke projecten als bijvoorbeeld de multipartiete samenwerking bij Hart van de Heuvelrug bleek al hoe belangrijk de toetsende rol van de provincie is. Goedkeuring fungeerde immers als stok achter de deur (ultimum remedium) voor planhiërarchie en bovengemeentelijke regie over de regionale groen-rood-balans (Kistenkas 2005, Vreke et al. 2005).

3.6 Conclusies

Bij de gemeentelijke bevoegdheden vallen vooral de bovenplanse verevening en het exploitatieplan op. Ook moet geconstateerd worden dat we uiteindelijk toch geen afscheid nemen van art. 19-achtige vrijstellingen: het klassieke RO-spanningsveld tussen planmatige en projectmatige besluitvorming blijft dus gewoon bestaan. Als we evenwel het oude WRO-instrumentarium vergelijken met de nieuwe Wro-instrumenten dan valt bovenal op dat vooral de provincie er veel instrumenten heeft bij gekregen. Weliswaar geldt dat ook voor de rijksoverheid, maar zij had al de rijksprojectenprocedure als voorloper op het projectbesluit en de verschillende interventiebevoegdheden (nimby ex art. 40 WRO, aanwijzing ex art. 37 WRO, vervanging ex art. 29 WRO) als voorlopers op de aanwijzing.

Bij de provincie kan daarentegen o.i. toch wel van een *vervijfvoudiging* van instrumentarium gesproken worden. In ruil voor alleen streekplan (en het toezicht) krijgt de provincie immers het inpassingsplan, de planologische verordening, de aanwijzing, de structuurvisie en het projectbesluit terug.

De positie van de provincie in de ruimtelijke ordening is duidelijk versterkt. Men kan nu zelf bindende (regionale cq. bovengemeentelijke) bestemmingsplannen (inpassingsplannen) gaan maken en is daarvoor niet afhankelijk van allerlei gemeenten. Men kan nu bijvoorbeeld zelf een inpassingsplan voor een beschermd landschapsgezicht (BLG) opstellen, in plaats van de indirecte aansturing via art. 23-26 Nbw (eerst GS-besluit en dan wachten op een gemeentelijk bestemmingsplan BLG). Men kan nu ook zelf rechtstreeks een inpassingsplan PEHS (Provinciale Ecologische Hoofdstructuur) maken, zonder af te wachten wat al hun gemeenten in hun vele bestemmingsplannen met de netto-EHS doen.

Ofschoon het toezicht (art. 28 WRO) is vervallen, komt er toch weer iets van de oude planhiërarchie terug met name in de vorm van de corrigerende (reactieve) aanwijzing ex art. 3.8 lid 6 Wro.

Al met al lijken we toch van een provincialisering en regionalisering van de ruimtelijke ordening te kunnen spreken. Van traditioneel toezichthouder (goedkeuring bestemmingsplannen) verandert de positie van de provincie in die van mogelijke deelnemer in de ruimtelijke ordening. Daarmee lijkt door de wetgever een passend antwoord te zijn gegeven op de aloude kwestie van de schaalvergroting binnen de ruimtelijke ordening.

Van een vermindering van planvormen en een vereenvoudiging van de RO is hoe dan ook dus geen sprake. Integendeel, met name provincies krijgen de beschikking over meer planvormen dan onder de WRO het geval was.

De PRV lijkt zich bij uitstek te lenen voor ruimtelijke ordening van bovengemeentelijke aard die provinciale bemoeienis met inhoud van gemeentelijke ruimtelijke besluiten noodzakelijk maakt. Gemeenten moeten hun bestemmingsplannen en andere planologische regelingen in overeenstemming brengen met de vereisten uit de PRV (instrumentele functie van de PRV). De verordening krijgt ook een functie als toetsingsgrond voor bouw-, aanleg- en sloopvergunningen. Houdt een gemeente zich niet aan deze toetsing aan de eisen van een PRV, dan kunnen burgers en maatschappelijke organisaties dit alsnog in rechte afdwingen (waarborgfunctie PRV). De PRV is als zijnde provinciale wetgeving hiërarchisch ook hoger dan

bijvoorbeeld wetgeving van een waterschap, zodat ook een eventueel aan weidevogeldoelen contrair peilbesluit overruled kan worden.

De PRV kwalificeert zich aldus reeds als een mogelijk geschikt juridisch instrument voor ruimtelijke bescherming van het weidevogellandschap. Men kan dan denken aan een weidevogel-PRV die de ruimtelijke bescherming van provinciale weidevogellandschappen waarborgt en afdwingt.

4 Nadeelcompensatie en schaduwwerking

4.1 Algemeen

Normstelling in een weidevogel-PRV zou voor agrariërs en andere betrokkenen tot een nadeliger positie kunnen leiden. Te denken valt met name aan planologische schaduwwerking van mogelijk verplicht hoog waterpeil (vernattingschade), te verwachten verminderde bebouwingskansen etc. Onroerende zaken zouden als gevolg van eventueel te nemen maatregelen bij of krachtens een PRV genomen minder waard kunnen worden. Ook kan sprake zijn van een schaduwwerking in de sfeer van toekomstige vergunningverleningen. Diverse vergunningen (bouwvergunningen, aanlegvergunningen etc.) zullen immers niet meer of slechts onder bezwarende voorwaarden verleend kunnen worden. Een dergelijk nadeel zou dan voor compensatiebeoordeling in aanmerking moeten kunnen komen of in elk geval tot een rechtsmiddel aanleiding moeten geven.

De ontwikkelingen op het gebied van het schadevergoedingsrecht of tegenwoordig steeds vaker ook wel *compensatierecht* genoemd, zijn de laatste jaren evenwel zeer snel geweest en zijn nog lang niet uitgekristalliseerd (Van Zundert 2008).

Er is momenteel een algemene nadeelcompensatieregeling in de maak. Deze compensatieregeling is bedoeld ooit opgenomen te worden in de Algemene wet bestuursrecht (Awb), met name ook ter uitwerking van het huidige summier art. 3:4 Awb. Naast deze algemene compensatieregeling (*generiek schadevergoedingsrecht*) kan men ook nog het bijzondere bestuursschaderecht (*specifiek schadevergoedingsrecht*) van de planschade onderscheiden. Ook hier is alles nog lang niet uitgekristalliseerd en is veel nog onduidelijk, laat staan dat er zich al een vaste jurisprudentie zou hebben gevormd (Van Zundert 2008).

4.2 Generieke schadevergoedingsrecht

Was vroeger een kostbare, onzekere en langdurige privaatrechtelijke actie bij de civiele rechter nodig om terzake van vermeende nadelige overheidsbesluiten schadevergoeding te verkrijgen (onrechtmatige overheidsdaad ex art. 6:162 BW, eertijds art. 1401 BW oud), tegenwoordig is compensatie van onevenredig nadeel steeds vaker snel en goedkoop te verkrijgen bij de bestuursrechter.

In zijn algemeenheid geldt thans ex art. 3:4 Awb dat onevenredig nadeel veroorzaakt door een overheidsbesluit tot compensatie aanleiding moet geven. Het kan hierbij gaan om elk denkbaar bestuursbesluit of wetgevingsbesluit. Een voor agrariërs onevenredig nadelige PRV kan dus in rechte voor hen tot compensatie leiden. Te denken valt dan niet alleen aan financiële compensatie (schadevergoeding), maar ook aan een ruimhartig overgangsrecht of een redelijke afbouwfase of een combinatie van een afbouwfase en schadevergoeding.

Zelfs niet-wetgeving, het juist *niet* maken van een PRV, zou bijvoorbeeld voor weidevogelbeschermers in uitzonderlijke gevallen tot compensatie kunnen leiden.

Nadeelcompensatie kan immers gelegen zijn in concrete bestuursbesluiten (bestuurscompensatie), maar ook in wetgeving (wetgevingscompensatie) en soms zelfs in niet-wetgeving: zogenoemde niet-wetgevingscompensatie (Kistenkas 1995).

Als vervolmaking van deze verbestuursrechtelijking van het schadevergoedingsrecht (de shift van civielrecht naar bestuursrecht) is in recentelijk in 2007 een voorontwerp van wet gepresenteerd terzake van nadeelcompensatie en schadevergoeding wegens onrechtmatige besluiten. Juridisch is alsdan sprake van het sluitstuk van het compensatierecht voor burgers en belangengroepen. Tegen elk overheidsbesluit, n'importe of het nu van regelgevende aard is of niet is dan een bestuursrechtelijke actie mogelijk (Schlössels 2007). Het bestuursrecht staat, anders dan het civiele recht, bekend als een relatief goedkope, snelle en informele rechtsgang. Mocht iemand zich benadeeld achten als gevolg van een bestuursbesluit, wetgeving of het uitblijven van een besluit of wetgeving dan is er dus in elk geval een alleszins toegankelijke rechtsgang voorhanden om nadeelcompensatie te bemachtigen.

Nadat zich op termijn vaste jurisprudentie rondom het bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht zal hebben gevormd, zullen de betrokken overheden wellicht al op voorhand, dus zonder eerst een appel van de burger bij de rechter, een schadevergoedingsregeling treffen, mogelijk al opgenomen in de PRV zelf. Zoals gezegd zal deze jurisprudentie nog ontwikkeld moeten worden. Alles is nu echter nog onvoldoende uitgekristalliseerd (Van Zundert 2008).

4.3 Specifieke schadevergoedingsrecht

Naast het algemene schadevergoedingsrecht bestaat er ook nog het specifieke schadevergoedingsrecht van bijvoorbeeld planschade. Compensatie als gevolg van ruimtelijke planning was altijd al geregeld in de WRO en krijgt ook in de nieuwe Wro weer een plaats. Afdeling 6.1 van de nieuwe Wro bevat regels over tegemoetkoming van (plan)schade.

Art. 6.1 lid 2 sub f Wro bevat de regel dat een bepaling van een PRV wordt aangemerkt als een schadeoorzaak voorzover die bepaling een *weigeringsgrond* bevat voor een aanlegvergunning, bouwvergunning (via de Invoeringswet Wro) of een sloopvergunning. Burgemeester en wethouders kennen in principe deze tegemoetkoming toe en kunnen als deze het gevolg is van een PRV of provinciaal inpassingsplan dit bedrag declareren bij de provincie (Vrom 2007).

Overigens hanteert art. 6.2 Wro een zgn. forfaitair normaal maatschappelijk eigen risico van 2%. Het gaat immers om een *tegemoetkoming* en niet om *planschadevergoeding* (Van Zundert 2008).

Een provinciale ontheffing en/of vrijstelling op basis van de PRV staat er in het rijtje van vergunningen dus niet tussen, maar hier zou men dus weer kunnen terugvallen op het algemene of generieke schadevergoedingsrecht van de Awb en het Voorontwerp nadeelcompensatie.

Aldus ontstaat juridisch een sluitend geheel van schadevergoedingsrecht als gevolg van een weidevogel-PRV. Nadeelcompensatie kan door zowel agrariërs als andere betrokkenen in rechte worden afgedwongen.

4.4 Conclusie

Het leerstuk van de nadeelcompensatie is momenteel nog sterk in ontwikkeling. Het is zowel jurisprudentieel als wetgevingstechnisch nog niet uitgekristalliseerd. Ondervindt men nadeel als gevolg van een weidevogelverordening of andere weidevogelmaatregel dan hoeft men

het in de toekomst naar alle waarschijnlijkheid echter niet langer te laten bij alleen mopperen over een vermeende schaduwwerking. Er is in toenemende mate sprake van een goedkoop en snel rechtsmiddel. Wel wordt in toenemende mate gebruik gemaakt van een normaal maatschappelijk eigen risico.

Het compensatierecht is allang niet meer een stroperige civielrechtelijke aangelegenheid, maar is met de Awb, het voorontwerp nadeelcompensatie en de nieuwe Wro volledig van bestuursrechtelijke aard geworden.

Nadeelcompensatie kan door zowel agrariërs als andere betrokkenen in rechte worden afgedwongen. Bevat een maatregel een weigeringsgrond voor een bouw-, sloop- en/of aanlegvergunning dan is er reeds wettelijk sprake van een schadeoorzaak.

5 Naar een weidevogel-PRV?

5.1 Keuzecriteria

Een geschikt instrument voor ruimtelijke bescherming van weidevogellandschappen zou volgens ons idealiter moeten voldoen aan de volgende eisen:

1. het moet ook een juridisch, uiteindelijk bij de bestuursrechter *afdwingbaar* instrument zijn,
2. het moet gemeentelijke regelingen en (bouw)plannen en waterschapsbesluiten die contrair zijn aan weidevogeldoelen kunnen *overrulen*,
3. het moet gezien de grootte van de meeste weidevogelgebieden en de ILG-sturing op *regionaal* of althans provinciaal niveau te regelen zijn.

Gezien de eerste eis vallen de structuurvisies als zijnde in rechte niet-afdwingbare instrumenten af. Gezien de tweede en derde eis zou gezocht moeten worden onder de nieuwe provinciale Wro-instrumenten.

De reactieve aanwijzing reageert slechts op aan weidevogeldoelen strijdige ontwerpbestemmingsplannen, terwijl de pro-actieve aanwijzing weer een te ad hoc karakter zal dragen en teveel op een concrete gemeente gericht zal zijn. Voor een provinciebrede regeling die voldoet aan de afdwingbaarheidseis, gemeenten kan overrulen en aansluit op het bestaande provinciale weidevogelbeleid en de decentrale ILG-sturing zou gedacht kunnen worden aan een weidevogel-PRV of een provinciaal inpassingsplan. Inpassingsplannen worden echter gezien als tijdrovend, kostbaar en vanuit decentralisatie-optiek pas inzetbaar als alle andere middelen zijn uitgeprobeerd en geen of weinig resultaat hebben opgeleverd (Kistenkas 2007).

Aldus blijft ons inziens de PRV over. Deze is betrekkelijk snel en goedkoop inzetbaar, kan locale overheden, NGO's en burgers maatwerk bieden via een vrijstellings- en ontheffingsregime en heeft directe juridische binding voor een ieder. Burgers en/of NGO's kunnen er een beroep op doen en gemeenten hebben zich eraan te houden. Het PRV-instrument voldoet aan de eerder reeds in hoofdstuk 1 gememoreerde regierol van de provincie. Die regierol veronderstelt dat provincies juridisch dwingende maatregelen zouden moeten kunnen nemen (bijvoorbeeld ten aanzien van landschappelijke openheid) voor zowel lagere overheden (gemeenten, waterschappen) als voor burgers (terreinbeherende organisaties, agrariërs, NGO's, vrijwilligers).

Het voldoet aan de afdwingbaarheidseis. Het kan ook bouwlustige gemeenten, peilbesluiten van waterschappen of anderszins aan weidevogeldoelen contraire besluiten overrulen. Het is een sterk provinciaal instrument dat allerlei geplande ingrepen zoals die op *kaart 2* effectief kan pareren.

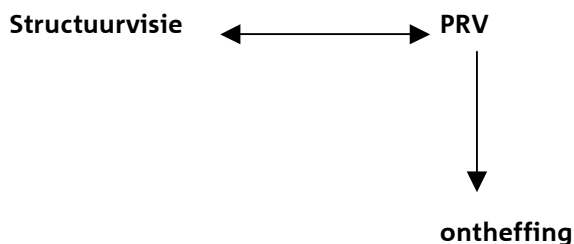
5.2 Een PRV Bescherming Weidevogellandschap: waarborg en instrument

Er is echter met betrekking tot de PRV ter bescherming van het weidevogellandschap mogelijk nog een enkele juridische onduidelijkheid. Zo is immers betoogd dat een PRV wellicht geen provinciaal ontheffingsstelsel of vrijstellingsregime mag bevatten (Van Buuren 2005). Dit zou voor een weidevogel-PRV mogelijk een groot probleem kunnen zijn. Intussen heeft Vrom in 2007 evenwel verklaard dat de Wro zich niet verzet tegen een ontheffingsmogelijkheid (Vrom 2007). Aan verboden in de PRV kunnen immers ook ontheffingsmogelijkheden en vrijstellingen worden verbonden.

Provinciale staten zijn aldus vrij om aan gedeputeerde staten dergelijke bevoegdheden te delegeren. Ook volgens de gevestigde staatsrechtelijke jurisprudentiële dogmatiek kan de provinciale wetgever zijn beleid in verordeningen normeren en verder doen uitvoeren door het college van gedeputeerde staten (Kistenkas 2007).

Volgens de wet is de PRV bedoeld om regels te stellen omtrent de inhoud van gemeentelijke bestemmingsplannen, projectbesluiten en beheersverordeningen; zie art. 4.1 lid 1 Wro. Dit betekent dat er bijvoorbeeld voor weidevogelbeleid relevante eisen kunnen worden gesteld aan een bestemmingsplan of beheersverordening voor onder meer het buitengebied. Vrom noemt dit de zgn *instrumentele* functie van de PRV en voegt daar ook nog een *waarborgfunctie* aan toe (Vrom 2007). De provincie creëert met het vaststellen van een PRV immers niet alleen duidelijkheid naar andere bestuursorganen (zoals gemeentelijke en waterschapsorganen), maar indirect ook naar burgers en maatschappelijke organisaties: “door in normen vast te leggen aan welke planologische kwaliteit delen van het grondgebied binnen een bepaalde tijd moeten voldoen, wordt tevens een waarborg gecreëerd. De bestuursorganen zullen immers die normen moeten naleven”. Openheid en waterpeil bijvoorbeeld worden niet alleen opgelegd (instrumentele functie PRV), maar ook gewaarborgd want ze zijn in rechte afdwingbaar (waarborgfunctie).

Dit maakt de PRV een zeer geschikt juridisch instrument om weidevogeldoelen op te leggen en te waarborgen. Gebiedsaanwijzing zou als vanouds eventueel nog in streekplan en structuurvisie kunnen plaatsvinden, maar de ruimtelijke eisen als openheid, rust, waterpeil en overige beheerseisen kunnen middels de PRV afdwingbaar worden gemaakt. De weidevogel-PRV zou bijvoorbeeld nog kunnen verwijzen naar de plankaarten van streekplan en structuurvisie.



In het stramien van de Wro zou in theorie overigens ook het rijk nog een AMvB kunnen opstellen met daarin regels over de inhoud van een weidevogel-PRV (dit is de zgn *getrapte AMvB* ex art. 4.1. lid 4 Wro). Ook kan de minister nog een aanwijzing op dit punt vaststellen. Zo'n weidevogel-aanwijzing behelst dan dat de provincies een weidevogel-PRV opstellen. Dit zou als *ultimum remedium* kunnen worden gebruikt als provincies naar het oordeel van de minister te weinig vaart maken met weidevogelregels. Men vergelijkte art. 4.4 lid 1 sub b Wro.

Een weidevogel-ontheffing van gedeputeerde staten zal uiteindelijk kunnen opgaan in de integrale omgevingsvergunning van de Wabo (Kistenkas en Broekmeyer 2007), maar de toetsing aan weidevogeldoelen zal aldus niet verdwijnen. De Wabo staat immers slechts een *procedurele* integratie voor met één front office. Achter dat ene loket zal gewoon getoetst moeten worden aan de eisen van de PRV. De Wabo verandert inhoudelijk dus niets: habitattoets, soortentoets en ook dus een eventuele provinciale weidevogeltoets zullen blijven bestaan.

5.3 Naar een wettelijke weidevogeltoets?

In de verordening kan men naar analogie van de habitattoets ook een provinciale weidevogeltoets opnemen. Men kan de bekende vijf stappen uit de habitattoets voor Natura 2000-gebieden (art. 19d e.v. Nbw) ook voor weidevogelgebieden en toegespitst op weidevogeldoelen van toepassing verklaren. Aldus verkrijgt men dan een provinciale toets; een *wettelijke* toets aangezien een PRV *provinciale wetgeving* is.

Een provinciale 'habitattoets' voor weidevogellandschap zou, de habitattoets-stappen volgend (en de Nbw *per analogiam* volgend), er naar onze mening dus als volgt uit kunnen zien:

1. significante gevolgen voor weidevogel-waarden (landschappelijke openheid etc.),
2. passende beoordeling,
3. alternatieventoets,
4. dwingende redenen van groot openbaar belang,
5. compensatie.

Zoals bekend verloopt de habitattoets langs vijf stades. Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het Natura 2000-gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten (zgn. *cumulatie*) significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor dat gebied rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Indien het 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 toch moet worden gerealiseerd, dienen er compenserende maatregelen te worden genomen. Men vergelijk de habitattoets van art. 6 van de Habitatrictlijn en art. 19d tot 19i van de Nbw.

De vraag of er kans is op een significant negatief effect is daarom de allereerste vraag en beslissend voor het verdere verloop van de habitattoets. Per *analogiam* geldt bovenstaande volgens ons ook met betrekking tot weidevogel-waarden in een provinciaal aangewezen weidevogelgebied. De habitattoets is naar onze mening zonder problemen transposeerbaar naar een weidevogeltoets. Pas als aan de vereisten van deze weidevogeltoets is voldaan kan provinciale toestemming (ontheffing of vergunning of t.z.t. de integrale omgevingsvergunning van de Wabo) worden verleend. Dit zal *kaart 2* mogelijk in betekenende mate minder met *urban sprawl* bevuilen. Bijkomend voordeel is dat de provincies al veel ervaring zullen hebben met een dergelijke habitattoets, aangezien zij momenteel ook de Nbw-vergunning reeds verlenen.

De achilleshiel van de nieuwe Wro is echter de vrijblijvendheid van de nieuwe provinciale instrumenten (Kistenkas 2007). De Wro instrumenten zijn facultatief en niet imperatief. De provincie wordt niet verplicht om een PRV te maken. Daartoe is politieke wil nodig. Ze *kunnen* een weidevogel-PRV opstellen; ze *moeten* het niet. Mogelijk zal de vrees voor planschade- en andere nadeelcompensatieclaims de provincie vooralsnog enigszins doen aarzelen een PRV te maken, maar zoals gezegd kan ook het rijk de provincie via een aanwijzing of een AMvB er toe aanzetten een weidevogel-PRV te maken.

Duidelijk is intussen wel dat provincies niet langer kunnen volhouden dat ze het juridisch instrumentarium niet zouden hebben. Met de nieuwe Wro hebben ze die nadrukkelijk wel.

Zo'n PRV zou eventueel, in afwachting van vaste jurisprudentie en van een uitgekristalliseerde generieke regeling, een specifieke compensatieregeling kunnen bevatten.

5.4 Conclusie

Wij bepleiten mitsdien het nieuwe PRV-instrument uit de Wro in te zetten voor een provinciale weidevogelverordening met verbodsbepalingen en een vrijstellings- en/of ontheffingenregime. De PRV heeft zowel een instrumentele functie naar bijvoorbeeld weigerachtige gemeenten toe als ook een waarborgfunctie voor burgers en maatschappelijke organisaties. De PRV-regels zullen moeten worden nageleefd en zijn in rechte afdwingbaar. Provincies zijn niet verplicht een PRV te maken en ook zijn de rechtsontwikkelingen rond nadeelcompensatie nog lang niet uitgekristalliseerd. Mochten provincies aarzelen om het PRV-instrument in te zetten (bijvoorbeeld in verband met de vrees voor nadeelcompensatieclaims) dan zou als *ultimum remedium* het rijk een getrapte AMvB of een ministeriële aanwijzing daartoe kunnen geven.

6 Slotconclusies en samenvatting

Het weidevogelbeleid maakt weliswaar gebruik van financiële sturing (subsidies, SN, SAN), consensuele sturing (soortbeschermingsplannen, Weidevogelverbond, rode lijsten) en planologische sturing (weidevogelgebieden in provinciale streekplannen), maar niet of nauwelijks van juridische sturing. De meer generieke bescherming via Natura 2000 en de soortenbescherming van de Ffw heeft slechts incidenteel relevantie voor weidevogels en beschermt op zichzelf niet het weidevogellandschap.

Er is geen specifieke weidevogelwetgeving van de provinciale, centrale of gemeentelijke wetgever (juridisch deficit). Daardoor is er ook geen ideale sturingsmix (*smart regulation* van complementaire sturingsinstrumenten).

De nieuwe Wro geeft de provincie een *vervijfvoudiging* van juridisch bindend instrumentarium. In ruil voor alleen streekplan (en het toezicht) krijgt de provincie immers het inpassingsplan, de planologische verordening (PRV), de aanwijzing, de structuurvisie en het projectbesluit terug.

De nieuwe PRV lijkt zich bij uitstek te lenen voor ruimtelijke ordening van bovengemeentelijke aard die provinciale bemoeienis met inhoud van gemeentelijke ruimtelijke besluiten noodzakelijk maakt. Gemeenten moeten hun bestemmingsplannen en andere planologische regelingen in overeenstemming brengen met de vereisten uit de PRV (instrumentele functie van de PRV). De verordening krijgt ook een functie als toetsingsgrond voor bouw-, aanleg- en sloopvergunningen. Houdt een gemeente zich niet aan deze toetsing aan de eisen van een PRV, dan kunnen burgers en maatschappelijke organisaties dit alsnog in rechte afdwingen (waarborgfunctie PRV). De PRV is als zijnde provinciale wetgeving hiërarchisch ook hoger dan bijvoorbeeld wetgeving van een waterschap, zodat ook een eventueel aan weidevogeldoelen contrair peilbesluit overruled kan worden. De PRV kwalificeert zich aldus reeds als een mogelijk geschikt juridisch instrument voor ruimtelijke bescherming van het weidevogellandschap. Men kan dan denken aan een weidevogel-PRV die de ruimtelijke bescherming van provinciale weidevogellandschappen waarborgt en afdwingt.

Het leerstuk van de nadeelcompensatie is momenteel nog sterk in ontwikkeling. Het is zowel jurisprudentieel als wetgevingstechnisch nog niet uitgekristalliseerd. Ondervindt men nadeel als gevolg van een weidevogelverordening of andere weidevogelmaatregel dan hoeft men het in de toekomst naar alle waarschijnlijkheid echter niet langer te laten bij alleen mopperen over een vermeende schaduwwerking. Er is in toenemende mate sprake van een goedkoop en snel rechtsmiddel. Wel wordt in toenemende mate gebruik gemaakt van een normaal maatschappelijk eigen risico.

Nadeelcompensatie kan door zowel agrariërs als andere betrokkenen in rechte worden afgedwongen. Bevat een maatregel een weigeringsgrond voor een bouw-, sloop- en/of aanlegvergunning dan is er reeds wettelijk sprake van een schadeoorzaak. Ook de PRV kan een speciale nadeelcompensatieregeling bevatten.

De PRV is betrekkelijk snel en goedkoop inzetbaar, kan lokale overheden, NGO's en burgers maatwerk bieden via een vrijstellings- en ontheffingsregime en heeft directe juridische binding voor een ieder. Burgers en/of NGO's kunnen er een beroep op doen en gemeenten en

waterschappen hebben zich eraan te houden. De PRV kan dus vele normadressanten hebben: van overheid tot burger en van boer tot NGO.

Het PRV-instrument voldoet aan de eerder reeds in hoofdstuk 1 gememoreerde regierol van de provincie. Die regierol veronderstelt dat provincies juridisch dwingende maatregelen zouden moeten kunnen nemen (bijvoorbeeld ten aanzien van landschappelijke openheid) voor zowel lagere overheden (gemeenten, waterschappen) als voor burgers (terreinbeherende organisaties, agrariërs, NGO's, vrijwilligers).

Het voldoet aan de afdwingbaarheidseis. Het kan ook bouwlustige gemeenten, peilbesluiten van waterschappen of anderszins aan weidevogeldoelen contraire besluiten overrulen. Het is een sterk provinciaal instrument dat allerlei geplande ingrepen effectief kan pareren. In de verordening kan men naar analogie van de habitattoets ook een provinciale *weidevogeltoets* opnemen. Men kan de bekende vijf stappen uit de habitattoets voor Natura 2000-gebieden (art. 19d e.v. Nbw) *per analogiam* ook voor weidevogelgebieden en toegespitst op weidevogeldoelen van toepassing doen zijn. Aldus verkrijgt men dan een provinciale toets; een *wettelijke* toets aangezien een PRV *provinciale wetgeving* is. Duidelijk is intussen wel dat provincies niet langer kunnen volhouden dat ze het juridisch instrumentarium niet zouden hebben. Met de nieuwe Wro hebben ze die nadrukkelijk wel.

Lijst van afkortingen

ABRS	Afdeling Rechtspraak Raad van State
AMvB	Algemene Maatregel van Bestuur
art.	artikel
avv	algemeen verbindende voorschriften
Awb	Algemene wet bestuursrecht
EHS	Ecologische Hoofdstructuur
ev.	en volgende
EG	Europese Gemeenschappen
et al.	en anderen
Ffw	Flora- en faunawet
GS	Gedeputeerde Staten
Gst.	De Gemeentestem
HR	Habitatrichtlijn
HvJEG	Hof van Justitie Europese Gemeenschappen
IPO	Interprovinciaal Overleg
LNV	Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit
M&R	Milieu en Recht
MvT	Memorie van Toelichting
Nbw	Natuurbeschermingswet
PRV	Provinciale Ruimtelijke Verordening
Rb	Rechtbank
RO	Ruimtelijke ordening
SBZ	Speciale Beschermingszone
Stcrt	Staatscourant
VR	Vogelrichtlijn
Vrom	Volkshuisvesting, ruimtelijke ordening en milieu
WRO	Wet Ruimtelijke Ordening (oud)
Wro	Wet ruimtelijke ordening (nieuw)

Literatuur

Backes, Ch.W., Milieurecht, Deventer 2006

Boeve, M.N., V. van 't Lam, Omgevingsrecht, Groningen 2006

Brederode, L. van, H.M. Laporte, Weidevogelverbond werkt aan actieplan, De Levende Natuur 2006-3, p. 146/7

Broekmeyer, M.E.A., F.H. Kistenkas, Bouwen en natuur: Europese natuurwaarden op het ruimtelijke ordeningsspoor, WOt-werkdocument 44, Wageningen 2006

Bruil, W. , G.B.C. Backus, M.A.H.J. van Bavel, C.P.C.M. van der Hamsvoort, Verhandelbare Ontwikkelingsrechten in Limburg, Inst. voor Agrarisch Recht/LEI Den Haag 2004

Buuren, P.J.J. van, Ch.W. Backes, A.A.J. de Gier, A. Nijmeijer, Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht, Deventer 2006

Buuren, P.J.J. van, De (on)mogelijkheden van provinciale planologische verordeningen, Bouwrecht 2005, p. 476-481

Gier, A.A.J. de, Het definitieve voorstel voor een nieuwe Wet ruimtelijke ordening, Agrarisch recht 2006, p. 546-555

Glasbergen, P., Milieubeleid, Den Haag 1994

Gunningham, N., P. Grabosky, D. Sinclair, Smart regulation. Designing environmental policy, Oxford 1998

Jong, E. de, Voorstel Wet Ruimtelijke Ordening biedt kansen voor natuurbescherming, JfF 2004, p. 83-88

Kamphorst, D.A., M. Pleijte, F.H. Kistenkas, P.H. Kersten, Nieuwe Wro: nieuwe bestuurscultuur?, WOT-rapport MNP Wageningen 2008 (in prep.)

Kistenkas, F.H., De rood-groen-balans in de ruimtelijke ordening, Openbaar Bestuur 2005 jrg. 15 afl. 10, p. 17-24

Kistenkas, F.H., M.E.A. Broekmeyer, Natuurbescherming en ruimtelijke ordening, Journaal Flora en fauna, p.55-58

Kistenkas, F.H., Nadeelcompensatie. Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad, TBP 1995, p. 304-306

Kistenkas, F.H., Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad. De verbestuursrechtelijking van een leerstuk, IUST 1995, p. 117-125

Kistenkas, F.H., Landschap en natuur onder de nieuwe Wro, Landschap 2007, 24-3, p. 137-145

- Kistenkas, F.H., M.E.A. Broekmeyer, Gevolgen van de integrale omgevingsvergunning van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht voor natuur en landschap, WOT-werkdocument 74, Wageningen 2007
- Kistenkas, F.H., M.G.G. Neven, De planologisering van het omgevingsrecht, Openbaar Bestuur 2004 jrg. 14 afl. 6/7, p. 24-28
- Kistenkas, F.H., Recht voor de groene ruimte, Wageningen 2008
- Koeman, N.S.J. (red.), Omgaan met omgevingsrecht, Groningen 2006
- Natuurbalans 2004, MNP/RIVM Bilthoven 2004
- Natuurmonumenten, Windmolen siert het landschap van Skrok, Van Nature 2008-1, p. 2
- NRC Handelsblad, Boeren stoppen met beheer natuur door bureaucratie, NRC Handelsblad 19 januari 2008.
- Schlössels, R.J.N., Het voorontwerp Nadeelcompensatie en schadevergoeding wegens onrechtmatige besluiten, Gst 2007, p. 503 ev
- Veen, M.P. van, I.M. Bouwma, Perspectieven voor de Vogel- en Habitatrichtlijnen in Nederland, MNP Bilthoven 2007
- Vreke, J., R.I. van Dam, F.H. Kistenkas, Provinciaal instrumentarium voor groenrealisatie, WOT-rapport 15, Wageningen 2005
- Vrom, De Wet ruimtelijke ordening; beantwoording van gestelde vragen over nieuwe Wro, Den Haag 2007
- Weidevogels, themanummer De Levende Natuur 2006 (107)-3
- Zundert, J.W. van, Perspectieven in het planschaderecht, Bouwrecht 2008-1, p. 1-7

