

NOTA

Aan **VLAAMSE GEWEST - DEPARTEMENT OMGEVING**
Afdeling Beleidsontwikkeling en Juridische
Ondersteuning

Datum **17 april 2023**

Verhelst Advocaten

Bouwmeestersstraat 11
2000 Antwerpen

T +32 3 349 37 60
F +32 3 349 37 69
office@verhelst-law.be

www.verhelst-law.be

58325 | VLAAMSE GEWEST - Advies juridische implicaties Verordening Natuurherstel (EF)

HOOFDLIJNEN

- Eens aangenomen, krijgt de Verordening Natuurherstel rechtstreekse uitwerking in de Belgische rechtsorde. De bepalingen van de verordening zullen bovendien door de leden van het publiek en NGO's afgedwongen kunnen worden via de rechtbank. Dit houdt inzonderheid in dat de nationale rechters een stakingsbevel zullen kunnen opleggen (bv. een milieustakingsvordering) met het oog op de naleving van de verordening.
- De in het voorstel opgenomen streefdoelen en verplichtingen noodzaken ook tot herstelmaatregelen buiten de contouren van de actueel bestaande Natura 2000 – gebieden, om te komen tot een 'gunstig referentiegebied' voor elke in bijlage I bij het voorstel opgenomen groep habitattypen.
- De Verordening Natuurbehoud formuleert een aantal streefdoelen en verplichtingen die hun beslag dienen te krijgen in nationale herstelplannen. Deze plannen zullen een tijdschema moeten bevatten in functie van de gestelde streefdoelen en verplichtingen. De verplichtingen inzake het instandhoudingsbeleid verstrengen aldus ten aanzien van de Habitatrichtlijn, die nog geen dwingend tijdschema oplegde. Bovendien is voorzien in monitoring en opvolging van de resultaten, wat kan leiden tot de verplichting tot bijsturing en tot het nemen van aanvullende maatregelen. Ook dit zal in voorkomend geval via de rechtbank afgedwongen kunnen worden.
- Voor de gebieden waar herstelmaatregelen van toepassing zijn, zal een 'voortdurende verbetering' betracht moeten worden. Eens een 'goede toestand' bereikt is, geldt een verslechteringsverbod. Bovendien geldt een in algemene termen gesteld verslechteringsverbod voor gebieden waar de in bijlage I opgenomen habitattypen voorkomen. Nu geen significantiedrempel voorzien is, is ook hier sprake van een verstrenging ten opzichte van de Habitatrichtlijn. Gelet op de rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot het in de Habitatrichtlijn opgenomen verslechteringsverbod, kan niet

uitgesloten worden dat dat deze bepalingen aangegrepen worden om de staking van bepaalde activiteiten of projecten via de rechter af te dwingen.

1. PROBLEEMSTELLING

1. Door de Europese Commissie wordt een voorstel geformuleerd inzake een door het Europees parlement en de Raad aan te nemen verordening betreffende natuurherstel (**Verordening Natuurherstel**).

Het voorstel beoogt de biodiversiteit in de Europese Unie te beschermen en te herstellen en kadert mee in het beleid van de Europese Green Deal. De verordening richt zich op het herstel van ecosystemen en de bescherming van de biodiversiteit, door het creëren van een wettelijk kader voor natuurherstelprojecten in de EU.

2. Er werd ons gevraagd om dit voorstel aan een screening te onderwerpen, met een focus op de mogelijke impact op de rechtsgevolgen die het voorstel kan hebben op de vergunningverlening en op de ruimtelijke planning. Gelet op het korte tijdsbestek, blijft onze screening hiertoe beperkt.

2. ANALYSE

3. Vooreerst wordt erop gewezen dat een Europese verordening **van rechtswege uitwerking heeft in de interne rechtsorde van de lidstaten**, zonder dat daartoe verdere omzetting vereist is.¹ In overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Justitie, wordt in de Belgische rechtspraak het principe van de primautéit van het unierecht op de interne regelgeving gehanteerd.² Zulks impliceert dus dat de Verordening Natuurherstel, eens aangenomen, rechtstreekse werking krijgt in de Belgische rechtsorde, en voorrang krijgt op nationale wetgeving en nationale reglementen.
4. Overeenkomstig het subsidiariteitsbeginsel neergelegd in artikel 5, lid 3, van het EU-Verdrag treedt de Europese Unie op de gebieden die niet onder haar exclusieve bevoegdheid vallen, slechts op indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten op centraal, regionaal of lokaal niveau kunnen worden verwezenlijkt, maar vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Unie kunnen worden bereikt.
5. Bij niet-exclusieve bevoegdheden kan de Unie dus enkel optreden wanneer de lidstaten de voorgenomen doelstelling niet zelf kunnen verwezenlijken én de Unie deze beter kan

¹ Art. 288, tweede lid, VWEU. Zie ook K. LENAERTS, P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 523 – 527.

² Cass. 14 januari 2016 (Belgische Staat / A.V.), RW 2017-18 (samenvatting), afl. 18, 704. Zie ook mijlpaalarrest Cass. 27 mei 1971 (Belgische Staat / NV Fromagerie Franco-Suisse 'Le Ski'), Arr.Cass. 1971, 959.

verwezenlijken. Daarbij voegt de bewoording “en voor zover” van het artikel een evenredigheidsvereiste toe. Dit betekent in principe dat dat het optreden van de Unie alleen strijdig is met het subsidiariteitsbeginsel wanneer het vooropgestelde doel ook door de lidstaten zelf kan worden bereikt (door individueel optreden of samenwerking van betrokken lidstaten, op centraal, regionaal of lokaal niveau). Indien een voorstel doelstellingen nastreeft zoals de verwezenlijking van eenvormige regels op het niveau van de Unie of het verzekeren van een uniform niveau van bescherming – zoals *in casu* telkens het geval – ligt het vaak voor de hand dat optreden van de Unie efficiënter is dan individueel optreden. Het Hof van Justitie dient dan vaak te bevestigen dat het vooropgestelde doel van die aard is dat louter nationaal handelen te kort zal schieten.³

6. De keuze voor een verordening in plaats van een richtlijn, wordt summier verantwoord in de preambule van het voorstel, met name in overweging (78) ervan:

“Daar de doelstellingen van deze verordening niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt, maar vanwege de omvang of de gevolgen van het optreden beter door de Unie kunnen worden verwezenlijkt, kan de Unie, overeenkomstig het in artikel 5 van het Verdrag betreffende de Europese Unie neergelegde subsidiariteitsbeginsel, maatregelen nemen. Overeenkomstig het in hetzelfde artikel neergelegde evenredigheidsbeginsel gaat deze verordening niet verder dan nodig is om deze doelstellingen te verwezenlijken,”

In de toelichting van de Europese Commissie bij het voorstel, wordt een meer uitgebreide verantwoording gegeven voor het optreden van de EU en voor de keuze van een verordening als regelgevend instrument:

“Subsidiariteit (bij niet-exclusieve bevoegdheid)

Maatregelen op EU-niveau zijn gerechtvaardigd vanwege de omvang en de grensoverschrijdende aard van het verlies aan biodiversiteit en de aantasting van ecosystemen, de gevolgen ervan voor de burgers, en de economische risico's. EU-brede regels en verplichtingen zijn nodig om de biodiversiteit en ecosystemen in aanzienlijke mate te herstellen. Het gebrek aan vooruitgang met de biodiversiteitsstrategie tot 2020 toont aan dat vrijwillige toezeggingen van de lidstaten niet volstaan om de EU-doelstellingen voor het herstel van ecosystemen te verwezenlijken.

Grootschalige gecoördineerde maatregelen zijn nodig om het verlies en de aantasting van de biodiversiteit aan te pakken en schaalvoordelen te creëren. Actie ondernemen

³ Zie bijvoorbeeld HvJ 8 juni 2010, *Vodafone*, C-58/08, §§77 – 78; HvJ 18 juni 2015, *Estland t. Europees Parlement en Raad*, C-508/13, §47; HvJ 4 mei 2016, *Polen t. Europees Parlement en Raad*, C-358/14, §§ 115-122. Zie ook K. LENAERTS, P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 87.

op EU-niveau is bijvoorbeeld essentieel voor het herstel van bestuivers: dit probleem doet zich in de gehele EU voor en kan niet worden opgelost als slechts enkele lidstaten er iets aan doen. Rekening houdend met de hoge mate van mobiliteit van vele terrestrische en mariene soorten, moet de EU ook actie ondernemen.

Het herstel van één ecosysteem helpt andere aangrenzende of verbonden ecosystemen en de biodiversiteit daarvan, aangezien veel soorten gedijen in verbonden netwerken van ecosystemen in een groot geografisch gebied. Maatregelen op EU-niveau zijn ook nodig om de bestaande wettelijke vereisten aan te vullen en de EU te helpen haar doelstellingen in het kader van andere onderdelen van de EU-milieu- en klimaatwetgeving te verwezenlijken.

Evenredigheid

Het voorstel is in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel omdat het niet verder gaat dan wat nodig is voor het verwezenlijken van de doelstelling om de biodiversiteit in de EU tegen 2030 op weg naar herstel te brengen.

Het vaststellen van juridisch bindende streefdoelen en verplichtingen voor het herstel van ecosystemen op EU-niveau zorgt voor samenhang in de maatregelen die in de gehele EU nodig zijn om de algemene doelstelling te verwezenlijken. Toezicht op en verslaglegging over de vooruitgang die de Commissie boekt, zal verdere voordelen opleveren en zorgen voor een doeltreffender gezamenlijk optreden van de EU en de lidstaten.

Samenvattend worden in het voorstel een overkoepelende doelstelling en voor ecosystemen specifieke streefdoelen en verplichtingen vastgesteld die binnen de reikwijdte van de doelstellingen vallen. Om ervoor te zorgen dat de EU deze doelstellingen verwezenlijkt, omvat het voorstel uitvoeringsmaatregelen, beoordelingen en evaluaties.

Keuze van het instrument

Er is eerder een wetgevende dan een niet-wetgevende aanpak nodig om de langetermijndoelstelling te halen. De doelstellingen van dit voorstel kunnen het best door middel van een verordening worden nagestreefd om ervoor te zorgen dat de wetten rechtstreeks toepasselijk zijn. De lidstaten moeten aan de langetermijndoelstelling bijdragen door nationale herstelplannen op te stellen met de herstelmaatregelen die nodig zijn om de ecosysteemspecifieke streefdoelen te halen en de bijbehorende verplichtingen na te komen. Aangezien een verordening niet in nationaal recht hoeft te worden omgezet, kunnen herstelmaatregelen eerder in de praktijk worden gebracht dan een richtlijn.

In een verordening worden de maatregelen die de lidstaten moeten nemen nauwkeuriger en gedetailleerder beschreven, waardoor de door de lidstaten te ondernemen actie veel nauwkeuriger wordt omkaderd, wat voor meer consistentie en samenhang in de gehele EU zorgt. In tegenstelling tot bij richtlijnen wordt in verordeningen niet alleen het door de lidstaten te bereiken doel aangegeven, maar wordt ook uitvoeriger beschreven wat de wettelijke vereisten zijn en hoe dat doel kan worden bereikt.”

7. Dat de biodiversiteit en de verbetering van het leefmilieu de tussenkomst van de EU rechtvaardigen, lijkt moeilijk te betwisten. De Commissie geeft aan dat grootschalig en gecoördineerd optreden nodig is om dit probleem aan te pakken. Bovendien is het probleem van grensoverschrijdende aard, wat een bijkomend argument vormt voor een supranationale aanpak. Redelijkerwijze kan het optreden *in se* van de EU hier niet betwist worden. Zij heeft hiervoor immers de vereiste bevoegdheid overeenkomstig artikel 191 VWEU.
8. Over de keuze van het instrument (verordening / richtlijn) is mogelijk meer discussie mogelijk. Bij een richtlijn kan er zowel discrepantie ontstaan op het vlak van het tijdstip van omzetting als op het vlak van de intensiteit van de verbintenissen. Om een coherent beleid en gecoördineerde maatregelen te kunnen verwezenlijken, kan geargumenteed worden dat in die zin beter gebruik gemaakt wordt van een verordening.

Daarbij moet rekening gehouden worden met Protocol nr. 2 bij het VEU betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid (Subsidiariteitsprotocol). De nationale parlementen zijn bevoegd om de toepassing van het subsidiariteitsbeginsel na te gaan. Zo kunnen de nationale parlementen een gemotiveerd advies uitbrengen waarin wordt uiteengezet waarom een ontwerp van voorstel niet strookt met het subsidiariteitsbeginsel. Het ontwerp moet terug in heroverweging genomen worden indien de gemotiveerde adviezen waarin wordt gesteld dat een ontwerp van wetgevingshandeling niet strookt met het subsidiariteitsbeginsel, ten minste 1/3^e vertegenwoordigen van alle stemmen die aan de nationale parlementen zijn toegedeeld (dit is 19 van de 56 stemmen). Na heroverweging kan de Commissie (of een andere instelling die het ontwerp opstelde) besluiten om het ontwerp te handhaven, aan te passen of in te trekken (artikel 7, lid 2 Subsidiariteitsprotocol). Dit is de zogenaamde ‘gele kaart-procedure’. In de drie gevallen waarbij voldoende adviezen werden uitgebracht door de nationale parlementen, werd het voorstel één keer ingetrokken en twee keer gehandhaafd.⁴

Indien overeenkomstig artikel 7, lid 3 Subsidiariteitsprotocol bij een gewone wetgevingsprocedure – zoals *in casu* het geval is – de uitgebrachte adviezen waarin wordt gesteld dat er een schending bestaat met het subsidiariteitsbeginsel een gewone meerderheid omvatten (29 stemmen), moet de Commissie het voorstel heroverwegen. Dit is de zogenaamde

⁴ K. LENAERTS, P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 89.

‘oranje kaart-procedure’. Ook hier kan de Commissie beslissen het voorstel te handhaven, maar moet zij gemotiveerd adviseren waarom er geen schending van het subsidiariteitsbeginsel voorligt. Dit advies en de andere adviezen van de parlementen worden voorgelegd aan het Europees Parlement en de Raad. Pas wanneer de Europese wetgever met een meerderheid van 55% van de stemmen van de leden van de Raad of een meerderheid van de stemmen uitgebracht in het Europees Parlement van oordeel is dat het voorstel niet strookt met het subsidiariteitsbeginsel, wordt het niet meer in beschouwing genomen.⁵

Het subsidiariteitsprotocol maakt overigens geen onderscheid tussen verordeningen of richtlijnen en spreekt enkel over “wetgevingshandelingen” (artikel 2 Subsidiariteitsprotocol).

Anderzijds kan de naleving van het subsidiariteitsbeginsel inzake geldigheid van Uniehandelingen tevens worden nagegaan middels rechterlijke toetsing. Op inhoudelijk vlak werd reeds aangestipt dat de door de Uniewetgever vooropgestelde doelstellingen vaak van die aard zijn dat het voorgenomen optreden van de Unie onvermijdelijk beter is dan dat van de lidstaten. Zeker bij complexe omstandigheden kan de Unierechter slechts een marginale toetsing uitoefenen, met name door vast te stellen of de wetgever de noodzaak tot optreden voldoende motiveert.⁶

9. Om de **afdwingbaarheid in rechte** van het voorstel van Verordening Natuurherstel te waarborgen, wordt in artikel 16 het recht op toegang tot de rechter voor de leden van het publiek geregeld.

Volgens die bepaling zullen de leden van het publiek de mogelijkheid hebben om de materiële en formele rechtmatigheid van de nationale herstelplannen en eventuele nalatigheden van de bevoegde autoriteiten aan te vechten (art. 16.1).

De beroepsprocedures moeten voorzien in passende en doeltreffende rechtsmiddelen, waaronder, indien nodig stakingsbevelen (art. 16.3).

In zoverre uit de Verordening Natuurherstel verplichtingen voortvloeien voor de nationale autoriteiten, zullen deze verplichtingen dus via de rechtbank kunnen afgedwongen worden. Kennelijk zal het hierbij ook tot de mogelijkheden behoren om door rechterlijke tussenkomst een ‘staking’ van bepaalde activiteiten af te dwingen.

⁵ K. LENAERTS, P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 90.

⁶ Zie bijvoorbeeld HvJ 4 mei 2016, *Polen t. Europees Parlement en de Raad*, C-135/14, §§122-126; HvJ 9 oktober 2001, *Nederland t. Europees Parlement en de Raad*, C-377/98, § 33. Zie ook K. LENAERTS, P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 91.

10. De Verordening Natuurbehoud formuleert een aantal streefdoelen en verplichtingen die hun beslag dienen te krijgen in **nationale herstelplannen**.

De inhoudelijke vereisten die aan deze plannen gesteld worden, worden in detail beschreven in het voorstel. Bij de opmaak van de plannen moet gesteund worden op de meest recente wetenschappelijke bevindingen (art. 12.1).

In het herstelplan moet het gebied gekwantificeerd worden dat moet worden hersteld om de gestelde streefdoelen te halen (art. 12.2.a), rekening houdend met de bestaande staat van instandhouding. Bij die kwantificering wordt inzonderheid het 'gunstige referentiegebied' in kaart gebracht, mede "*rekening houdend met de gedocumenteerde verliezen gedurende ten minste de laatste 70 jaar en de verwachte veranderingen in de milieuomstandigheden als gevolg van de klimaatverandering*" (art. 11.2.a.iii).

In het nationale herstelplan worden de geplande of ingevoerde herstelmaatregelen om voormelde streefdoelen te realiseren, in kaart gebracht (art. 12.2b), met een tijdschema (art. 12.f). Ook moet een indicatie opgenomen worden van de maatregelen om ervoor te zorgen dat de gebieden van de in de bijlagen I en II opgenomen habitattypen niet verslechteren (art. 12.2.d).

Er moet tevens voorzien worden in een systeem van monitoring van de gebieden en de doeltreffendheid van de maatregelen, waarbij indien nodig tot de herziening kan worden overgegaan om de streefdoelen te realiseren.

11. De nationale herstelplannen worden minstens **om de tien jaar geëvalueerd** (art. 15.1).

Indien evenwel tussentijds uit de monitoring blijkt dat de maatregelen niet volstaan om de streefdoelen te halen, dienen de lidstaten het nationale herstelplan te herzien, en moeten **aanvullende maatregelen** genomen worden (art. 15.2). De Europese Commissie kan ook het initiatief nemen om aan een lidstaat te verzoeken om een bijgewerkt ontwerp van nationaal herstelplan met aanvullende maatregelen in te dienen (art. 15.3).

12. De streefdoelen worden voor verschillende types ecosystemen bepaald in de artikelen 4 tot en met 10 van het voorstel.
13. In deze nota wordt met name ingegaan op de streefdoelen opgenomen in artikel 4 van het voorstel van verordening.
14. **Streefdoelen habitattypes bijlage I** - De in bijlage I van het voorstel opgenomen habitattypes zijn de in bijlage I van de Habitatrichtlijn opgenomen land-, kust- en zoetwaterhabitats, alsook zes groepen van die habitattypen, namelijk: 1) wetlands (aan de kust en in het binnenland), 2) grasland en overige weidehabitats, 3) rivier-, meer-, oever- en alluviale habitats, 4) bossen, 5) steppe-, heide- en struikhabitats en 6) rotsachtige en duinhabitats.

De lidstaten nemen voor die gebieden de herstelmaatregelen die nodig zijn om de *gebieden die niet in goede toestand verkeren*, te verbeteren tot een goede toestand.⁷ Dergelijke maatregelen moeten tegen 2030 van toepassing zijn op ten minste 30 % van het gebied van elke in bijlage I opgenomen groep habitattypen die niet in goede staat verkeert, zoals gekwantificeerd in het in artikel 12 bedoelde nationale herstelplan, tegen 2040 op ten minste 60 % en tegen 2050 op ten minste 90 %.

Met het oog op het herstel van die habitattypen zijn ook maatregelen vereist in *gebieden waar die habitattypen niet voorkomen* om zo de oppervlakte te vergroten tot de oppervlakte die nodig is om het totale gunstige referentiegebied⁸ van elke in bijlage I opgenomen groep habitattypen te bereiken. Dergelijke maatregelen zijn uiterlijk in 2030 van toepassing op gebieden die ten minste 30 % uitmaken van de totale extra oppervlakte die nodig is om het totale gunstige referentiegebied van elke in bijlage I opgenomen groep habitattypen te bereiken, zoals gekwantificeerd in het nationale herstelplan, ten minste 60 % van die oppervlakte tegen 2040 en 100 % van die oppervlakte tegen 2050.

15. De lidstaten zorgen ervoor dat er sprake is van een toename van habitatgebied in goede toestand voor de in bijlage I opgenomen habitattypen **totdat ten minste 90 % in een goede toestand verkeert** en **totdat het gunstige referentiegebied voor elk habitatype in elk biogeografisch gebied van hun grondgebied is bereikt**.
16. **Habitats van beschermde soorten** - Verder zijn volgens het voorstel ook herstelmaatregelen vereist voor de **habitats van de in de bijlagen II, IV en V bij de Habitatrichtlijn opgenomen soorten** en voor de **habitats van de onder de Vogelrichtlijn vallende in het wild levende vogels**.

De lidstaten nemen voor deze habitats de herstelmaatregelen die nodig zijn om de kwaliteit en kwantiteit van die habitats te verbeteren, onder meer door ze te herstellen, en om de

⁷ De “*goede toestand*” is een staat waarin de belangrijkste kenmerken van een ecosysteem, namelijk de fysische, chemische, structurele en functionele kenmerken, de samenstelling en de landschaps- en zeelandschapselementen ervan, het hoge niveau van de ecologische integriteit, stabiliteit en veerkracht weerspiegelen dat nodig is om het duurzame voortbestaan ervan te waarborgen (art. 3, 4).

⁸ Het “*gunstig referentiegebied*” is het totale gebied van een habitatype in een bepaald biogeografisch gebied of marien gebied op nationaal niveau dat wordt beschouwd als het minimum dat nodig is om de levensvatbaarheid op lange termijn van het habitatype en de soorten ervan en van alle significante ecologische variaties in het natuurlijke verspreidingsgebied ervan te waarborgen, en dat bestaat uit het gebied van het habitatype en, indien dat gebied niet toereikend is, het gebied dat nodig is voor het herstel van het habitatype (art. 3, 5).

verbindingen te verbeteren, totdat toereikende kwaliteit⁹ en kwantiteit¹⁰ van die habitats is bereikt.

De lidstaten zorgen ervoor dat er sprake is van een **stijgende trend** naar toereikende kwaliteit en kwantiteit van de habitats van de in de bijlagen II, IV en V de Habitatrichtlijn opgenomen soorten en van de onder Vogelrichtlijn vallende soorten.

17. Bij het nemen van voormelde herstelmaatregelen wordt rekening gehouden met de noodzaak van **betere verbindingen** tussen de in bijlage I opgenomen habitattypen en met de **ecologische vereisten** van de onder de Habitatrichtlijn en de Vogelrichtlijn vallende soorten die in die habitattypen voorkomen.
18. De lidstaten zien erop toe dat in gebieden waarop overeenkomstig de leden 1, 2 en 3 herstelmaatregelen van toepassing zijn de toestand van de in bijlage I opgenomen habitattypen **voortdurend verbetert** totdat een goede toestand is bereikt, en dat de kwaliteit van de habitats van de in lid 3 bedoelde soorten **voortdurend verbetert** totdat de toereikende kwaliteit van die habitats is bereikt.
19. Wat de *habitatrichtlijngebieden* betreft, is de verplichting om maatregelen te nemen om deze gebieden in een goede staat van instandhouding te brengen, op zich niet nieuw.

Op grond van artikel 6, lid 1 Habitatrichtlijn dienen de lidstaten de nodige positieve instandhoudingsmaatregelen te treffen voor deze gebieden.

Wel nieuw is dat hier op het niveau van de maatregelen **uitdrukkelijke deadlines** en normen opgelegd worden. Tevens moet sprake zijn van een 'voortdurende verbetering'.

Bovendien wordt voorzien in een actieve monitoring en is desnoods bijsturing vereist middels aanvullende maatregelen en een herziening van het nationale herstelplan. Wanneer de getroffen maatregelen niet volstaan, kan geëist worden – en kan desnoods door het publiek of door NGO's in rechte afgedwongen worden – dat aanvullende maatregelen getroffen worden.

20. In het voorstel is tevens een **verslechteringsverbod** opgenomen.

⁹ De "toereikende kwaliteit van een habitat" is de kwaliteit van een habitat van een soort die ervoor zorgt dat in elk stadium van de biologische cyclus van een soort aan de ecologische vereisten van die soort kan worden voldaan, zodat de soort zich op lange termijn als een levensvatbare component van zijn habitat in zijn natuurlijke verspreidingsgebied kan handhaven (art. 3, 6).

¹⁰ De "toereikende kwantiteit van een habitat" is de kwantiteit van een habitat van een soort die ervoor zorgt dat in elk stadium van de biologische cyclus van een soort aan de ecologische vereisten van die soort kan worden voldaan, zodat de soort zich op lange termijn als een levensvatbare component van zijn habitat in zijn natuurlijke verspreidingsgebied kan handhaven (art. 3, 7).

- 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**.
- De lidstaten zien er ook op toe dat gebieden waar de in bijlage I opgenomen habitattypen voorkomen, **niet verslechteren**.

In de Q&A van de Europese Commissie van 22 juni 2022 luidt het: *“Natuurherstel houdt niet in dat de economische activiteit in herstelde ecosystemen wordt stopgezet. Het gaat er in de eerste plaats om dat onze leef- en productiewijzen beter op de natuur aansluiten, en respectvoller zijn.”*

Vraag is of dit ook de invulling is die de bepalingen van de verordening achteraf zullen krijgen in de rechtspraak van het Hof van Justitie en de nationale rechtscolleges. De praktijk leert dat de rechtspraak veelal een extensieve lezing geeft aan vage bepalingen van internationaal recht, dit op grond van de (al dan niet veronderstelde) doelstellingen die aan de basis van deze bepalingen liggen.

21. Het verslechteringsverbod is op zich niet nieuw. Voor de habitatrictlijngebieden legt artikel 6, lid 2 Habitatrictlijn eveneens een algemene verplichting op om verslechtering of verstoring van deze gebieden te voorkomen.

Op grond van artikel 6, lid 2 Habitatrictlijn zijn de lidstaten verplicht om ‘passende maatregelen’ te treffen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de Natura 2000-gebieden niet verslechtert en er geen storende effecten optreden voor de soorten waarvoor deze zones zijn aangewezen, voor zover deze effecten, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn, een significant effect zouden kunnen hebben.

Bemerkt dat hier, naar analogie met de habitattoets uit artikel 6, lid 3 Habitatrictlijn, voorzien werd in een **significantiedrempel**. Dergelijke drempel is **niet** aanwezig in het voorstel van verordening. De leden van het publiek en NGO’s zullen zich dus mogelijk beroepen op een schending van het verslechteringsverbod uit de verordening wanneer een niet-significante verslechtering van deze gebieden optreedt.

Bij de bepaling van de ‘passende maatregelen’ bedoeld in artikel 6, lid 2 Habitatrictlijn beschikken de lidstaten over een beoordelingsmarge.¹¹

Uit de rechtspraak blijkt dat deze bepaling de lidstaten verplicht om ook op te treden tegen bestaande activiteiten die aanleiding geven tot een verdere verslechtering of verstoring van Natura 2000-gebieden.¹²

¹¹ HvJ 14 januari 2016, nr. C-399/14, Grüne Liga Sachsen eV, § 40.

¹² HvJ 24 november 2011, nr. C-404/09, Commissie/Spanje, § 124 en 125.

Het verslechteringsverbod uit artikel 6, lid 2 van de Habitatrichtlijn vereist dat alle redelijkerwijs mogelijke maatregelen moeten worden genomen om het nagestreefde resultaat te bereiken.¹³

Het verslechteringsverbod kan volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie gevolgen hebben voor de toelaatbaarheid van activiteiten die een ongunstige impact kunnen hebben op een Habitatrichtlijngebied:

“41 Evenwel zij in herinnering gebracht dat een activiteit slechts in overeenstemming is met artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn indien is gegarandeerd dat zij niet leidt tot een verstoring die significante gevolgen kan hebben voor de doelstellingen van deze richtlijn, met name de daarmee nagestreefde instandhoudingsdoelstellingen (arrest Commissie/Spanje, C-404/09, EU:C:2011:768, punt 126en aldaar aangehaalde rechtspraak).

*42 Het Hof heeft ook geoordeeld dat de **omstandigheid zelf dat een economische activiteit in een beschermd gebied waarschijnlijk zal resulteren in significante verstoringen voor een soort, of dat het risico bestaat dat dit het geval zal zijn, schending kan opleveren van artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn**, zonder dat een oorzakelijk verband tussen die activiteit en de significante verstoring van de beschermde soort moet worden aangetoond (zie in die zin arrest Commissie/Spanje, C-404/09, EU:C:2011:768, punt 142en aldaar aangehaalde rechtspraak).*

*43 Bijgevolg **mag de uitvoering van een project dat significante gevolgen kan hebben voor het betrokken gebied en dat, voor de goedkeuring ervan, niet is beoordeeld conform de vereisten van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn, na de opneming van dat gebied in de lijst van de GCB alleen worden voortgezet wanneer de waarschijnlijkheid of het gevaar van een verslechtering van de kwaliteit van habitats of van verstoringen van soorten, die gelet op de doelstellingen van die richtlijn een significant effect kunnen hebben, wordt uitgesloten.***

*44 Wanneer een dergelijke waarschijnlijkheid of een dergelijk risico zich kan voordoen omdat een plan of project niet – als „passende maatregel” in de zin van artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn – op basis van de beste wetenschappelijke kennis ex post is beoordeeld op de gevolgen ervan voor het betrokken gebied, **neemt de in punt 37 van het onderhavige arrest vermelde algemene beschermingsverplichting de vorm aan van een verplichting om dat onderzoek uit te voeren.**”¹⁴*

In het kader van het onderzoek dat aldus vereist zou zijn om de al dan niet significante impact op de SBZ-H na te gaan, zou in voorkomend geval ook toepassing kunnen gemaakt worden van

¹³ HvJ 3 april 2014, nr. C-301/12, Cascina Tre Pini ss, § 32-36.

¹⁴ HvJ 14 januari 2016, nr. C-399/14, Grüne Liga Sachsen eV, § 41-44.

de uitzonderingsregeling uit artikel 6, lid 4 Habitatrichtlijn voor plannen of projecten die beantwoorden aan dwingende redenen van groot openbaar belang.¹⁵ Overwegingen inzake economische gevolgen voortvloeiend uit een gedwongen stopzetting of afbraak kunnen in dit verband op zich niet van doorslaggevend belang zijn, nu dergelijke overwegingen niet voorgaan op de door de Habitatrichtlijn nagestreefde doelstelling van instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna.¹⁶

22. Hoewel het voorstel van verordening aldus niet uitdrukkelijk voorziet in de verplichting om in het kader van administratieve besluitvorming over plannen of projecten een specifieke toets uit te voeren, dit naar analogie met de habitattoets uit artikel 6, lid 3 Habitatrichtlijn, valt het niet uit te sluiten dat de bepalingen van de verordening toch dergelijke uitwerking krijgen in de rechtspraak, hetzij bij de toetsing van de wettigheid van de besluitvorming in het kader van de beroepsprocedures (bv. bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen), hetzij in het kader van een procedure die de stopzetting van een bepaalde activiteit beoogt (bv. een milieustakingsprocedure).

De Q&A van de Europese Commissie benadrukt weliswaar dat het voorstel geen ‘rechtstreekse’ verplichtingen oplegt aan burgers en ondernemingen, maar alleen aan de lidstaten.

Strikt genomen zijn de verplichtingen uit het voorstel van verordening inderdaad telkens gericht aan de lidstaten.

Dat geldt evenwel ook voor het verslechteringsverbod uit art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn (“*De lidstaten treffen passende maatregelen ...*”), en de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft de maatregelen die uit dat verbod kunnen voortvloeien vervolgens zo uitgelegd dat zij ook de verplichting kunnen aannemen om ten aanzien van bepaalde (*bestaande*) projecten een beoordeling uit te voeren om na te gaan of zij niet kunnen leiden tot significante verstoringen van natuurlijke habitats en soorten (*cf. supra*).

Dat voorbeeld toont aan dat het moeilijk is om te voorspellen hoe deze verplichtingen finaal zullen doorwerken ten aanzien van burgers en ondernemingen.

Nu de verordening zelf gewag maakt van doeltreffende rechtsmiddelen om nalatigheden van de bevoegde autoriteiten aan te vechten, waaronder, indien nodig, stakingsbevelen, is het mijn aanvoelen dat er wel degelijk doorwerking zal zijn. Minstens kan dat risico moeilijk uitgesloten worden.

¹⁵ HvJ 14 januari 2016, nr. C-399/14, Grüne Liga Sachsen eV, § 55.

¹⁶ HvJ 14 januari 2016, nr. C-399/14, Grüne Liga Sachsen eV, § 77.

23. Tegen die achtergrond zijn de bepalingen inzake de verschoning bij niet-nakoming van de bepalingen van het voorstel van belang.

Voor **Natura 2000-gebieden** geldt dat het niet nakomen van de in de leden 6 en 7 vastgestelde verplichting tot voortdurende verbetering *c.q.* het verslechteringsverbod gerechtvaardigd is indien dit wordt veroorzaakt door:

- a) overmacht;
- b) onvermijdelijke habitattransformaties die rechtstreeks het gevolg zijn van de klimaatverandering; of
- c) een plan of project dat overeenkomstig artikel 6, lid 4, van Richtlijn 92/43/EEG is goedgekeurd.

Buiten de Natura 2000-gebieden is het niet nakomen van de in de leden 6 en 7 vastgestelde verplichting tot voortdurende verbetering *c.q.* het verslechteringsverbod gerechtvaardigd indien dit wordt veroorzaakt door:

- a) overmacht;
- b) onvermijdelijke habitattransformaties die rechtstreeks het gevolg zijn van de klimaatverandering; of
- c) een project van groot openbaar belang waarvoor geen minder schadelijke alternatieve oplossingen beschikbaar zijn, wat per geval moet worden bepaald.

Dit is een restrictief op te vatten regeling, precies zoals dit het geval is in artikel 6, lid 4 Habitatrichtlijn die dus slechts bij uitzondering toepassing zal kunnen vinden.

24. Inzonderheid werd ons de vraag gesteld of de kwalificatie van de verplichting tot 'voortdurende verbetering' en het verslechteringsverbod als loutere *inspanningsverbintenissen* een milderend effect zou hebben.

Vooreerst zou dit noodzaken tot een volledige herziening van art. 4.8 en 4.9 van het voorstel, want daar wordt zeer limitatief aangeduid wat als rechtvaardiging voor de niet-nakoming van deze verplichtingen aanvaard zou kunnen worden (overmacht, de afwijkingsregeling voor projecten van groot openbaar belang, ...).

Bovendien is ook een inspanningsverbintenis juridisch verplichtend (het is immers nog steeds een *verbintenis*), namelijk op het niveau van de inspanningen die moeten geleverd worden. Daar wordt dan de toetsingsnorm van een *bonus pater familias* gehanteerd om na te gaan of effectief voldoende inspanningen geleverd werden. Weliswaar is er dan natuurlijk geen *resultaatsverbintenis*, maar de rechter kan de draagwijdte van dergelijke 'inspanningsverbintenis' nog steeds streng uitleggen. In de context van biodiversiteit en

bescherming van het leefmilieu – zie ook de preambule van het voorstel van verordening – zal de balans vermoedelijk snel doorslaan in het voordeel van de milieubelangen.

* * *

DISCLAIMER: dit advies is enkel gebaseerd op de gegevens en stukken die ons bezorgd werden. Voor de uitvoering van onze diensten zijn wij afhankelijk van de aanlevering van correcte en volledige gegevens door de cliënt. Het advies is enkel bestemd voor de opdrachtgever van het kantoor en is gedekt door de vertrouwelijkheid. Het kantoor aanvaardt geen enkele aansprakelijkheid ten opzichte van derden. De algemene voorwaarden, inclusief de daarin opgenomen aansprakelijkheidsbeperking tot het bedrag van de uitkering door de polis beroepsaansprakelijkheid, zijn van toepassing op alle door het kantoor geleverde diensten.