

# Specifieke zorgplicht voor natuur

**Over functie en belang van zorgplichten in de Omgevingswet schrijft Annemiek Tubbing elders in deze Dier & Milieu. In het Aanvullingsbesluit natuur Omgevingswet (alleen nog in concept gepubliceerd voor de internetconsultatie) is een specifieke zorgplicht voor de natuur geformuleerd. In de ontwerp-zorgplichtbepaling lijkt het huidige artikel 1.11 Wet natuurbescherming niet volledig omgezet.**

De Omgevingswet (Ow) is niet zomaar een wet: het is een stelsel, waarin 26 wetten met bijbehorende besluiten en regelingen op het gebied van het omgevingsrecht (geheel of gedeeltelijk) worden ondergebracht. Deze volledige herziening en modernisering van de ruimtelijke regels mag met recht een wetgevingsoperatie heten. Deze bijdrage biedt beslist geen overzicht en is bovendien een momentopname. Nog geen enkele van de geciteerde bepalingen is in werking getreden. Aan het Aanvullingsbesluit natuur wordt op het ministerie nog druk gewerkt. Ontwerp en toelichting zijn te raadplegen via <https://www.internetconsultatie.nl/aanvullingsbesluitnatuur>. Daar vindt u ook de aan het besluit 'aangepaste' versies van Ow en bijbehorende AMvB's.

## Voorgeschiedenis

"Een ieder neemt voldoende zorg in acht voor Natura 2000-gebieden, bijzondere nationale natuurgebieden en voor in het wild levende dieren en planten en hun directe leefomgeving."

*De leefomgeving omvat voor dieren ook foerageergebieden*



*Op activiteiten die de grijze zeehond of de gewone zeehond verstoren is de voorgestelde zorgplicht van toepassing*

De zorgplicht in artikel 1.11 van de Wet natuurbescherming (Wnb) heeft haar formulering mede te danken aan het commentaar van natuur- en dierenbeschermingsorganisaties op het ontwerp-wetsvoorstel. Zij hebben bewerkstelligd dat de 'directe leefomgeving' uit artikel 2 van de Flora- en faunawet weer terugkwam in de tekst van de nieuwe wet. De leefomgeving omvat voor dieren ook foerageergebieden, rust- en voortplantingsplaatsen en plaatsen voor het grootbrengen van jongen (*Kamerstukken II*, 2011-2012, 33 348, nr. 3, p. 254).

Deze zorgplicht geldt ten aanzien van alle in het wild levende dieren en planten. Een voorbeeld van de beoogde toepassing in de praktijk: "Op activiteiten die de grijze zeehond of de gewone zeehond verstoren is de voorgestelde zorgplicht van toepassing, aangezien het wetsvoorstel zelf niet voorziet in een expliciet verbod op het verstoren van dieren van deze soorten. (...) Door middel van actieve voorlichting kan aan bezoekers duidelijk worden gemaakt dat in het Wad-

dengebied de zorgplicht met zich brengt dat zij op afstand moeten blijven van rustende dieren als zeehonden en vogels" (*Kamerstukken I*, 2015-2016, 33 348, letter G, p. 15).

Overtreding van artikel 1.11 kan door de minister bestuursrechtelijk gehandhaafd worden (artikel 7.2 Wnb), maar de wetgever vond de zorgplicht niet concreet genoeg om die (zoals eerder artikel 2 Flora- en faunawet) ook strafrechtelijk te handhaven.

## Natuur in de Omgevingswet

De 'overgang' van de Wet natuurbescherming naar de Ow verloopt via een zogenoemd aanvullingsspoor: de ontwikkeling van de regelgeving maakt deel uit van lopende beleidsontwikkelingen. De Aanvullingswet natuur (*Kamerstukken II*, 34 985) voegt de nodige bevoegdheden en instrumenten in de Ow in om regels te stellen en maatregelen te treffen voor de bescherming van de natuur. De meeste inhoudelijke regels uit de Wnb zullen via het Aanvullingsbesluit natuur worden ondergebracht in drie algemene maatregelen van bestuur van de Omgevingswet: het (*Besluit activiteiten leefomgeving (Bal)*), het (*Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl)*) en het (*Omgevingsbesluit (Ob)*). De Wnb wordt t.z.t. in zijn geheel ingetrokken. In commentaren op de ontwerp-Aanvullingswet heeft een groot aantal natuur-, landschaps- en dierenwelzijnsorganisaties geadviseerd

om in de uitvoeringsregelgeving van de Omgevingswet een specifieke zorgplicht voor natuur op te nemen. Zij vreesden dat de zorgplicht in de Omgevingswet (zie elders in dit blad) te ruim en onbepaald was.

De ministers van LNV en Binnenlandse Zaken deelden deze vrees niet: "De Omgevingswet spreekt van 'fysieke leefomgeving', waartoe op grond van artikel 1.2, tweede lid, onder h, ook 'natuur' behoort. Hoewel dat begrip in die wet niet is gedefinieerd, zal de zorgplicht voor de natuur op grond van de Omgevingswet in de praktijk een zelfde reikwijdte hebben als de zorgplicht van de Wet natuurbescherming" (Reactie zienswijzen, bijlage 3 bij *Kamerstukken II, 2017-2018, 34 985, nr. 3*).

### **Specifieke zorgplicht**

In het ontwerp-Aanvullingsbesluit natuur troffen die organisaties tot hun blijde verrassing toch een specifieke zorgplicht, namelijk in artikel 11.6 Bal. Hoofdstuk 11 van het Bal is getiteld 'Activiteiten die de natuur betreffen' (ter oriëntatie: Hoofdstuk 10 is 'Activiteiten luchthaven' en Hoofdstuk 12 'Activiteiten die het cultureel erfgoed betreffen').



*Het verrichten van de activiteit wordt gestaakt als de nadelige gevolgen toch niet worden voorkomen*

Het artikel luidt als volgt:

1. Degene die een activiteit als bedoeld in artikel 11.1, eerste lid (*een overzicht van de in dit hoofdstuk behandelde activiteiten*, NE), verricht en weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat die activiteit nadelige gevolgen kan hebben voor de belangen, bedoeld in artikel 11.2 (*daar 'oogmerken' genoemd*, NE), is verplicht:
  - a. alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van diegene kunnen worden gevraagd om die gevolgen te voorkomen;
  - b. voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen: die gevolgen zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken; en
  - c. als die gevolgen onvoldoende kunnen worden beperkt: die activiteit achterwege te laten voor zover dat redelijkerwijs van diegene kan worden gevraagd.
 (Het tweede lid geeft concrete invulling aan deze plicht voor Natura 2000-activiteiten).
  
3. Voor flora- en fauna-activiteiten houdt de zorgplicht in ieder geval in dat:
  - a. voorafgaand aan het verrichten van de activiteit wordt nagegaan of er aanwijzingen zijn van de aanwezigheid op de locatie waar de activiteit wordt verricht of in de directe nabijheid van die locatie van:
    - 1°. van nature in Nederland in het wild levende vogelsoorten, genoemd in bijlage I bij de Vogelrichtlijn, en niet in die bijlage genoemde, geregeld in Nederland voorkomende trekvogelsoorten;
    - 2°. van nature in Nederland in het wild levende dier- en plantensoorten, genoemd in de bijlagen II, IV en V van de Habitatrichtlijn;
    - 3°. met uitroeiing bedreigde of speciaal gevaar lopende van nature in Nederland in het wild voorkomende dier- of plantensoorten, genoemd in de rode lijsten, bedoeld in artikel 2.19, vierde lid, onder a, onder 4° van de wet; en
    - 4°. voor die soorten belangrijke leefgebieden of natuurlijke habitats;
  - b. als deze aanwijzingen er zijn: vastgesteld wordt of op voorhand op grond van objectieve gegevens nadelige gevolgen kunnen worden uitgesloten voor dieren van die soorten, hun nesten, hun voortplantingsplaatsen, hun rustplaatsen en hun eieren, of voor planten van die soorten;
  - c. als die gevolgen niet kunnen worden uitgesloten: nagegaan wordt welke gevolgen de activiteit kan hebben voor dieren van die soorten, hun nesten, hun voortplantingsplaatsen, hun rustplaatsen en hun eieren, of voor planten van die soorten;
  - d. alle passende preventieve maatregelen worden getroffen om die nadelige gevolgen te voorkomen;
  - e. tijdens en na het verrichten van de activiteit wordt nagegaan of de getroffen maatregelen de beoogde effecten hebben tijdens; en
  - f. het verrichten van de activiteit wordt gestaakt als de nadelige gevolgen toch niet worden voorkomen, of, als staken van de activiteit redelijkerwijs niet meer mogelijk is, passende herstelmaatregelen worden getroffen.
 (Het vierde en tevens laatste lid gaat over activiteiten die betrekking hebben op invasieve uitheemse soorten).



Op welke plaats dan ook, er geldt ook zorgplicht voor nesten (foto: H. Peeters)

Opvallend aan het specifieke zorgplichtartikel is de vermelding in lid 3 onder a en 3<sup>o</sup> van rode lijst soorten, terwijl de 'andere soorten' (bekend uit artikel 3.10 Wnb) ontbreken. Uiteraard verdienen de soorten, genoemd in de diverse Rode Lijsten, alle mogelijke zorg, maar is de zorgplicht in de Wnb niet ook bijzonder belangrijk voor de 'andere soorten'? En het gaat althans deels over heel verschillende dieren!

### **Andere soorten en Rode Lijsten in het Aanvullingsbesluit/Bal**

Onder de Ow blijft de indeling in drie groepen diersoorten (of regimes) behouden: soorten die worden beschermd op grond van de Vogelrichtlijn of de Habitatrictlijn en 'andere soorten' (artikel 11.39 Bal en Bijlage VII; nu onderdeel A van de Bijlage bij artikel 3.10 Wnb).

Het gaat daarbij om dieren die "in het licht van hun intrinsieke waarde en de maatschappelijke opvattingen" aanvullende bescherming vragen, (ongeacht of het om bedreigde soorten gaat of niet toelichting bij het ontwerp-Aanvullingsbesluit, p. 48).

In dezelfde passage is sprake van Rode Lijsten (opgesteld op basis van artikel 2.19, vierde lid, onder a, van de Ow). Daarbij gaat het in het bijzonder om soorten die in Nederland *in hun voortbestaan worden bedreigd*. Dat is de reden om een soort op een Rode Lijst te plaatsen. Niet alle 'andere soorten' staan op een Rode Lijst – ze worden juist aangeduid als 'als zodanig niet bedreigd' (NVT, p. 185; daar valt trouwens over te twisten), maar 'we' willen ze toch enige bescherming bieden.

Er bestaat zeker overlap: 8 van de 18 soorten libellen van de Rode Lijst (Stcrt. 2015, 36471) staan in de bijlage 'andere soorten'. Maar er bestaat ook een belangrijk onderscheid: opname op een Rode Lijst heeft geen rechtsgevolgen.

Een Rode Lijst is een overzicht van soorten die uit Nederland zijn verdwenen (!) of dreigen te verdwijnen. Voor bescherming is opname van de soort in (nu) de Wet natuurbescherming nodig. De Rode Lijst zoogdieren (uit 2009) noemt zowel soorten die op grond van de Habitatrictlijn zijn beschermd als 'andere soorten' uit de bijlage bij de Wnb, die genieten dus meer of minder bescherming.

De artikelsgewijze toelichting bij artikel 11.6 Bal stelt weliswaar, dat de specifieke zorgplichtbepaling geldt ten aanzien van *alle* in het wild levende dieren en planten, dus niet alleen dieren en planten van soorten waarvoor de Vogelrichtlijn, de Habitatrictlijn en de verdragen van Bern en van Bonn specifieke beschermingsmaatregelen eisen (p. 142). Maar als je de zorgplicht alleen laat gelden voor soorten van de Rode Lijsten, lopen flink wat dieren van de 'andere soorten' de benodigde zorg mis.



Als je de zorgplicht alleen laat gelden voor soorten van de Rode Lijsten, lopen flink wat dieren van de 'andere soorten' de benodigde zorg mis.

### **Niet-beleidsneutrale omzetting?**

De bedoeling is dat de Wnb inhoudelijk beleidsneutraal naar de Omgevingswet wordt overgeheveld. Het heeft er alle schijn van, dat het ontbreken van de 'andere soorten' in het zorgplichtartikel niet beleidsneutraal zou uitpakken ... En dat terwijl de elkaar opvolgende bewindslieden tijdens de parlementaire behandeling van de Wnb herhaaldelijk hebben gezegd, dat de zorgplicht voor 'andere soorten' juist

Tureluur: een gevoelige soort op de rode lijst (foto: archief)



heel belangrijk is (*Kamerstukken II*, 33 348, nr. 9, p. 192 en *Kamerstukken I*, letter G, p. 11 en 15, hierboven al geciteerd).

We moeten nu wachten tot de behandeling van het Aanvullingsbesluit. Minister Schouten heeft op 8 mei een uitgebreide brief aan de Tweede Kamer gestuurd met een eerste reactie op de consultatie (kenmerk WJZ / 19078578).

*Hopen dat een specifieke zorgplicht echt voor alle dieren/diersoorten geldt!*



Over de zorgplicht schrijft zij dat de commentaren in ieder geval aanleiding geven tot een verdere verduidelijking van de nota van toelichting (...). "Ook zullen de formuleringen in de bepaling nog eens tegen het licht worden gehouden." De behandeling van de Aanvullingswet natuur Ow moet op 22 mei beginnen. Dat staat los van het Aanvullingsbesluit.

Het is in dit verband jammer dat de Wet natuurbescherming voor opname in de Omgevingswet niet zal worden geëvalueerd. Dat leek de minister, gelet op de korte termijn waarin de Wnb in werking is, niet zinvol. In het kader van de 'overgang' van Wnb naar Ow is wel aan provincies gevraagd naar hun ervaringen met de Wet natuurbescherming, ook wat betreft toezicht en handhaving. "Hiermee zal rekening worden gehouden in het in voorbereiding zijnde Aanvullingsbesluit natuur" (*Kamerstukken I*, 2017/18, 33 348, nr. AE, p. 4).

Inderdaad wordt in de toelichting naar ervaringen van provincies, gemeenten en waterschappen met de Wet natuurbescherming verwezen. Deze geven voorslagnog geen aanleiding tot meer wezenlijke wijzigingen van het wettelijke stelsel. "De tijd die is verstreken sinds de invoering van de Wet natuurbescherming per 1 januari 2017 is te kort om definitieve uitspraken over de werking van de natuurregels te doen. Bij de eerste evaluatie van de Omgevingswet (binnen vijf jaar na de inwerking-treding, die gepland is op 1 januari 2021) zal opnieuw naar hun werking in de praktijk worden gekeken" (p. 133).

Dat geeft dan ruim de tijd om te experimenteren met een specifieke zorgplicht, die hopelijk echt voor alle dieren/diersoorten geldt!

**Tekst: Noor Evertsen  
(met dank aan Annemiek  
Tubbing voor het meelesen)**

## Ja, ik geef mij bij deze op als lid / donateur !

**Naam en voorletters:**

**Tussenvoegsels**

**Adres**

**Postcode**

**Plaats**

**Geboortedatum**

**Beroep en werkzaam bij**

**E-mail adres**

**Man**

**Vrouw**

Stuur of mail dit formulier naar onze administrateur (zie voor adres pag. 2)