

Van toetsing naar weging?

Duurzame gebiedsontwikkeling en natuurwetgeving

Het huidige natuurbeschermingsrecht kenmerkt zich door toetsing aan ecologische instandhoudingsdoelstellingen. Duurzame gebiedsontwikkeling vraagt echter niet om toetsing aan eenzijdige criteria, maar om een afweging van meerzijdige sociale, economische en ecologische belangen (*people, profit, planet*). Het huidige recht vormt dus een blokkade voor duurzame gebiedsontwikkeling.

De recente rechtsliteratuur is zeer kritisch over het huidige natuurbeschermingsrecht: het zou te statisch, te rigide en nodig aan verbetering toe zijn (Cliquet *et al.*, 2009; Trouwborst, 2009; Ebbeson, 2010). De habitattoets, soortentoets, landschapstoets of de EHS-toets (Ecologische Hoofdstructuur) zouden vaak verdere ontwikkeling van een gebied tegenhouden en een rechtsblokkade voor duurzame ontwikkeling vormen. Zeker in tijden van klimaatverandering wordt zo'n rechtsblokkade in toenemende mate als knelend ervaren. Ebbeson (2010) vindt dat het aanwijzen van gebieden met statische natuurwaarden (instandhoudingsdoelstellingen) zoals bij Natura 2000 acuut aan verbetering toe is. Cliquet *et al.* (2009) spreken in dit verband zelfs van *nature gardening* en Trouwborst (2009) van *deathbed conservation*. Het aanwijzen van een gebied met vaste instandhoudingsdoelstellingen laat geen afweging toe van ecologische en sociaaleconomische belangen en zou zeker in tijden van klimaatverandering of *socioecological changes* (Ebbeson, 2010) leiden tot een sterfhuisconstructie en de boel op slot gooien. In wezen is dit overigens ook de klacht van Balkenende (2009) als hij in zijn brief aan Barroso opmerkt dat de “relatively old” habitattoets “fails to strike a balance between ecological value, economic interests and other uses.” Kortom, de patiënt van het natuurbeschermingsrecht is ziek, maar de rechtsliteratuur geeft vooralsnog geen diagnose, laat staan een curatief behandelingsvoorstel.

In dit artikel probeer ik in de eerste plaats een diagnose te stellen en in de tweede plaats een omzichtige eerste proeve

te geven van een mogelijke oplossingsrichting. Ik denk dat de rechtsvindingsmethode van toetsing het kernprobleem is van het huidige natuurbeschermingsrecht. Vandaar mijn probleemstelling: zouden we in plaats van een toetsing aan ecologische instandhoudingsdoelstellingen niet meer aan een afweging moeten gaan denken en zou dat wellicht nu al kunnen binnen het kader van het Europese recht?

Ik zal eerst ingaan op de huidige rechtsvindingsmethodiek van toetsing in het natuurbeschermingsrecht. Vervolgens komt de vraag aan de orde welke methodiek het beste zou passen bij duurzame gebiedsontwikkeling. Na bespreking van de rechtsnormenhiërarchie en het EU-duurzaamheidsbeginsel kan een proeve van een nieuw rechtskader worden geschetst. Het artikel besluit met discussie en conclusies.

Huidig natuurbeschermingsrecht: toetsing

De internationale term voor het natuurbeschermingsrecht, *nature conservation law*, dekt precies de lading: het recht conserveert wat er al is, is dus defensief en duldt in principe geen ontwikkeling of verandering. Duurzame gebiedsbestemmingen kunnen al snel geblokkeerd worden door statische en tot een bepaalde soort of habitatype beperkte instandhoudingsdoelstellingen. Vooral bij windturbines, bijvoorbeeld in bos of op volle zee, maar ook bij andere duurzame energieproductie, zoals op basis van biomassa, in of nabij beschermde natuurgebieden, loopt men steeds vaker aan tegen toetsingskaders uit de Natuurbeschermingswet (Nbw), Flora- en faunawet (Ffw)

FRED KISTENKAS

Mr. Dr. F.H. Kistenkas
Leerstoelgroep Bos- en
Natuurbeleid, Wageningen
Universiteit en Alterra,
Wageningen UR, Postbus 47,
6700 AA Wageningen
fred.kistenkas@wur.nl

Foto Aat Barendregt geo.
uu.nl/pictures/baren-
dregt. Natura 2000-gebied
Voornes Duin.

en mogelijk in de toekomst ook het Besluit algemene regels ruimtelijke ordening (ook wel: AMvB Ruimte, thans nog ontwerp). Het betreft dan respectievelijk de habitattoets uit de Nbw, de soortentoets van de Ffw en de EHS-toets uit de AMvB Ruimte (Winkelman et al., 2008). Dit zijn alle zogenoemde *nee, tenzij*-toetsen.

De habitattoets van artikel 19d e.v. Nbw bestaat uit maar liefst vijf toetsmomenten: eerst de significantietoets (effecten op de ecologische instandhoudingdoelstellingen van het Natura 2000-gebied), dan een passende beoordeling, een alternatieventoets, de dwingende redenen van groot openbaar belang en de compensatie. Bij de soortentoets moet aan drie criteria voldaan worden: gunstige staat van instandhouding, alternatieventoets en de zogenoemde limitatieve doelcriteria. De hoofdelementen van het *nee, tenzij*-regime voor de EHS zijn een verbod op significante aantasting van wezenlijke kenmerken en waarden (WKW) van het gebied, tenzij er geen alternatieven zijn, sprake is van groot openbaar belang en compensatie plaatsvindt. Zonder toetsing door het bevoegde gezag aan bovengenoemde criteria kan geen toestemming worden gegeven voor het project.

Door deze toetsingsmethodiek verkrijgt het natuurbeschermingsrecht mijns inziens zijn rigide karakter en zou het zelfs contraproductief kunnen werken, met name bij duurzame gebiedsontwikkeling en klimaatverandering. Als methode van rechtsvinding kenmerkt toetsing zich als een rigide *dogmatic approach*: het is toetsen en dogmatisch vasthouden aan ecologische instandhoudingdoelstellingen en het beschermen van ooit vastgestelde en vastgelegde natuur- of landschapswaarden. De focus ligt op *planet*, met voorbijgaan aan dan wel onderschikking van *people* en *profit*.

Afweging als alternatief?

Een andere rechtsvindingsmethodiek naast toetsing is weging. Daarbij kan wel rekening gehouden worden met

sociale en economische functies naast die van ecologische aard. Er is dan geen sprake van een onderschikking maar van een nevenschikking. Belangen tegen elkaar afwegen geeft andere mogelijkheden dan toetsing. Weging kan leiden tot een combinatie van functies. Vooral de klimaatverandering zou aanleiding kunnen zijn om ook belang te hechten aan andere, meer sociaaleconomische functies van natuurgebieden (Ebbeson, 2010).

Duurzame ontwikkeling houdt in dat ecologische, economische en sociale functies in samenhang moeten kunnen worden afgewogen (Opdam, 2009; Brundtland, 1987). Duurzame gebiedsontwikkeling zou nader kunnen worden gedefinieerd als de integrale ontwikkeling van een gebied waarbij een balans wordt gezocht tussen economische, maatschappelijke, milieutechnische en ruimtelijke kwaliteitsfactoren, die kan voldoen aan de behoefte van zowel huidige als toekomstige gebruikers (intergenerationele solidariteit) die eenzelfde afweging maken (De Gaay Fortman, 2010). Sociaaleconomische belangen (*people* en *profit*) afgewogen tegen ecologische belangen (*planet*) is in het kader van een enkel ecologische toetsing niet of nauwelijks mogelijk. Vanuit duurzame gebiedsontwikkeling gereedeneerd is er dus mijns inziens eerder behoefte aan weging (*balancing* van de drie P's) dan aan toetsing. Binnen een gebied zou men de drie dimensies van duurzaamheid moeten kunnen integreren in plaats van differentiëren zoals nu nog vaak aan de hand van vaste instandhoudingdoelstellingen voor een afgeschermd natuurgebied moet gebeuren.

Is zo'n drie P-weging mogelijk in het kader van het Europese recht? Tot nog toe wordt er vanuit gegaan dat het Europese natuurbeschermingsrecht toetsing als methode van rechtsvinding voor zou schrijven. De EU-natuurrichtlijnen (Habitat- en Vogelrichtlijn) gaan inderdaad uit van toetsing (habitattoets, soortentoets), maar bij nadere bestudering maakt hoger Europees recht mijns inziens toch reeds een voorzichtige tournure naar weging mogelijk.

Normenhiërarchie

Voor beantwoording van de vraag of het Europese natuurbeschermingsrecht ook een 3P-weging als rechtsvindingsmethodiek mogelijk maakt, is het juridische leerstuk van de normenhiërarchie (rangorde van wetgeving, richtlijnen en verdragen) van belang.

Rangorde Europees recht

Bij de normenhiërarchie worden het primaire en het secundaire Europese recht onderscheiden (Eijsbouts *et al.*, 2010). Verdragteksten behoren tot het primaire recht, EU-richtlijnen tot het secundaire. Het secundaire recht is juridisch ondergeschikt aan het primaire en dient zoveel mogelijk te worden uitgelegd in het licht van het primaire recht (interpretatieve werking). Als het secundaire recht strijdig is met het hogere recht dient het in rechte buiten toepassing te worden gelaten als sprake is van directe werking van het hogere recht (Eijsbouts *et al.*, 2010; Nollkaemper, 2009; Kistenkas, 1994; 2008).

Rangorde (sub)nationaal recht

Het nationale recht is hiërarchisch ondergeschikt aan het Europese recht en heeft een eigen normenhiërarchie van centrale, provinciale en gemeentelijke wetgeving. Samen levert dat de rechtsnormenhiërarchie op van figuur 1. Een rechtsbron heeft voorrang op alle rechtsbronnen die eronder staan. De Natuurbeschermingswet (Nbw) en de Habitatrictlijn staan lager dan een artikel uit een Europees verdrag en iedere rechter kan een artikel uit de eerste twee toetsen aan een rechtstreeks werkend verdragsartikel, buiten toepassing laten (derogerende werking) of ze verdragsconform (her)interpreteren (interpreterende werking). Uiteindelijk zal ook de vergunningverlening op subnationaal niveau (bijvoorbeeld de Nbw-vergunning van de provinciale overheid) moeten voldoen aan hoger internationaal recht zoals dat van de EU-verdragen.

Europees

Verdrag (primaire EU-recht)
Richtlijn en Verordening (secundaire EU-recht)

Nationaal

Grondwet
Wet
AMvB (Algemene Maatregel van Bestuur)
Ministeriële verordening

Subnationaal

Provinciale verordening
Gemeentelijke verordening (Algemene Plaatselijke Verordening, APV)

Figuur 1 rechtsnormenhiërarchie

Figure 1 law hierarchy

Het EU-duurzaamheidsbeginsel

De EU-verdragen bevatten algemene rechtsbeginselen en beginselen van milieurecht die naar mijn mening van belang kunnen zijn voor het natuurbeschermingsrecht. Het bekende oude artikel 2 van het EG-verdrag bevatte reeds een duurzaamheidsbeginsel, waarbij zowel aan sociaaleconomische als ecologische belangen wordt gerefereerd. Dit artikel is sinds eind 2009 terug te vinden in artikel 3 lid 3 VEU (Verdrag betreffende de Europese Unie) en luidt:

“De Unie zet zich in voor de duurzame ontwikkeling van Europa, op basis van evenwichtige economische groei (...), een sociale markteconomie met een groot concurrentievermogen die gericht is op (...) sociale vooruitgang, en van een hoog niveau van bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu.”

De door mij aangebrachte cursivering haalt de drie P's (*people, plant, profit*) weer naar voren. Een 3 P-weging zou wellicht op dit algemene EU-beginsel van duurzaam-

heid te gronden zijn. Ook Krämer (2003) wijst in zijn standaardwerk op (het toenmalige) artikel 2 en de milieubeginselen van artikel 174 als de basis van het hele EU-milieubeleid en merkt op dat artikel 2 (*sustainable development principle*) ook echt een EU-beginsel is ingevolge de preambule van het EG-verdrag. Zijn opmerkingen zijn gevoelig transponeerbaar naar het nieuwe VEU met zijn preambule en artikel 3.

Voorts bevat artikel 191 VWEU (Verdrag betreffende de Werking van de EU) nog een interessante zogenoemde milieutitel. Dit artikel luidt voor zover hier van belang:

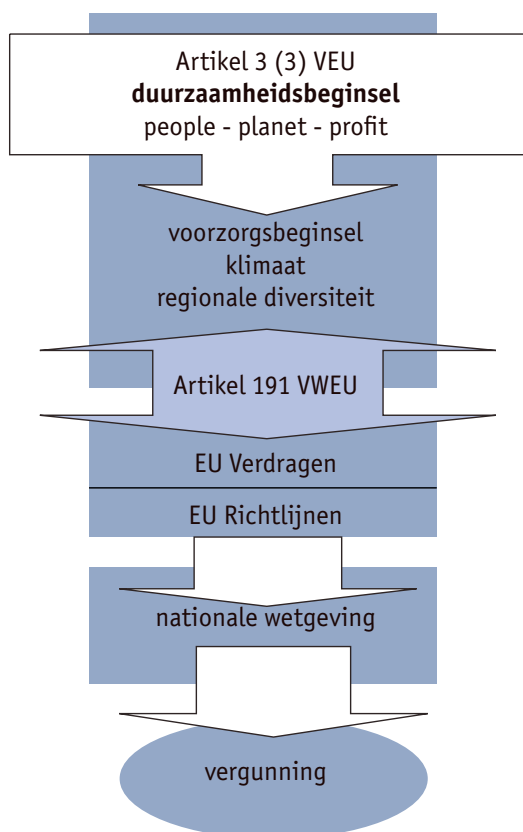
1. Het beleid van de Unie op milieugebied draagt bij tot het nastreven van de volgende doelstellingen:
 - behoud, bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu;
 - bescherming van de gezondheid van de mens;
 - behoedzaam en rationeel gebruik van natuurlijke hulpbronnen;
 - bevordering op internationaal vlak van maatregelen om het hoofd te bieden aan regionale of mondiale milieuproblemen, en in het bijzonder de bestrijding van *klimaatverandering*.
2. De Unie streeft in haar milieubeleid naar een hoog niveau van bescherming, rekening houdend met de *uit-eenlopende situaties in de verschillende regio's* van de Unie. Haar beleid berust op het *voorzorgsbeginsel* (...).
3. Bij het bepalen van haar beleid op milieugebied houdt de Unie rekening met (onder meer):
 - de milieuomstandigheden in de onderscheiden regio's van de Unie;
 - de *economische en sociale ontwikkeling* van de Unie als geheel en de evenwichtige ontwikkeling van haar regio's.

Echo's van de drie P's vinden we weer in lid 1 en lid 3. Ook wordt bestrijding van klimaatverandering al expliciet als beleidsdoelstelling genoemd. Verder blijkt uit mijn cursivering het belang van regionale diversiteit en voorzorg als uitgangspunten van het milieurecht.

In de rechtsliteratuur wordt dit voorzorgsbeginsel (*precautionary principle*) wel uitgelegd als een versoepeling c.q. toetsingsfaciliteit om onder de eis uit te komen dat projecten in of nabij natuurgebieden met zekerheid geen (nadelige) effecten mogen hebben. Zo wijst De Sadeleer (2002) erop dat absolute zekerheid niet bestaat en dat we moeten leren omgaan met onzekerheden. Ook Jans (2008) wijst erop dat het *precautionary principle* alles te maken heeft met risicomanagement en dat betekent niet dat alle risico's tot nul moeten worden teruggebracht. Voorts wijst hij op de link van artikel 2 (duurzame ontwikkeling en economische activiteit) met artikel 174 (hoog beschermingsniveau maar met regionale diversiteit). In wezen is de nieuwe natuurjurisprudentie die een hand-aan-dekraan accepteerde als Nbw-vergunningsvoorwaarde voor een project met mogelijke gevolgen voor de ecologie op deze uitleg van het voorzorgsbeginsel gegrond (Opdam et al., 2009).

Naar een nieuw rechtskader?

Onze nationale Natuurbeschermingswet (Nbw) en de habitattoets daarin kunnen in verband met de normenhierarchie dus rechterlijk en bestuurlijk getoetst worden aan de EU-richtlijnen zoals de Habitatrictlijn (Hrl). En de Hrl met zijn sterk dogmatische benadering zou op zijn beurt ook weer getoetst kunnen worden aan of althans gelezen kunnen worden in het licht van het Europese verdragenrecht. Dat recht ziet weging als een mogelijkheid (duurzaamheidsbeginsel) en neemt ook het voorzorgsbeginsel, klimaat en regionale diversiteit in de overweging mee, zie figuur 2.



Toetsing aan verdragsrechtelijke beginselen en met name aan het duurzaamheidsbeginsel zien we in de bestuurs- en rechtspraktijk evenwel tot nog toe niet of nauwelijks gebeuren. Dit ondanks het feit dat de *balancing approach* van artikel 3 lid 3 VEU hiërarchiek boven de *dogmatic approach* van artikel 6 Hrl (habitattoets) staat en ondanks het feit dat duurzame ontwikkeling eerder mogelijk is bij een 3P-weging dan bij enkelvoudige ecologische toetsing. Het verdragsrechtelijke duurzaamheidsprincipe zou in elk geval *interpretatieve werking* kunnen hebben bij de toepas-

sing van de habitattoets. Toetsing en weging zijn dan geen elkaar uitsluitende, maar concurrerende rechtsvindingsmethodieken. Toetsing is dan niet op voorhand strijdig met de weging van artikel 3 VEU, maar bij contraire uitkomst zou de weging wellicht boven de uitkomst van de toetsing kunnen gaan. De duurzaamheidsweging van artikel 3 VEU staat immers hiërarchisch boven de toetsingsdogmatiek van richtlijn en wet (artikel 6 Hrl jo artikel 19d e.v. Nbw). De instandhoudingdoelstellingen en vastgestelde natuurwaarden blijven dan relevant, maar zullen bij weging als ecologische belangen fungeren. Het duurzaamheidsprincipe en wegingsgebod van artikel 3 VEU heeft dan als het ware herinterpreterende werking over de habitattoets van richtlijn en wet. Concrete weging kan een andere uitkomst geven dan toetsing. Bij duurzame gebiedsontwikkeling gaat het om het eerste, zie kader volgende pagina.

Discussie

De TT-casus uit het kader zegt naar mijn mening iets over het belang van weging als geschikte(re) rechtsvindingsmethodiek voor duurzame gebiedsontwikkeling. In dit geval liep het streven naar een duurzame oplossing vast op de toetsing. Bij voorrang van beperkte natuurdoelen zou er niets meer gedaan kunnen worden voor landelijke en regionale belangen gelegen in sport, promotie, recreatie en ook niets extra voor de natuur zelf. De habitattoets gooide het gebied in wezen op slot.

De provincie Drenthe kon evenwel toch vergunning verlenen omdat de Europese, habitattoetsplichtige natuurwaarden door de Crisis- en Herstelwet (Chw) gescheiden werden van de nationale 'oude doelen'. Daardoor kon weging als rechtsvindingsmethodiek het overnemen van toetsing. Een concrete belangenafweging maakte vergunningverlening mogelijk waar aanvankelijk de habitattoetsing een rechtsblokkade leek te vormen.

Door middel van afweging kon in dit geval voor een duur-

Figuur 2 proeve van een nieuw rechtskader

Figure 2 novel law framework

TT Circuit Assen

Als gevolg van de Crisis- en Herstelwet (Chw) uit 2010 werden in een nieuw artikel van de Nbw (artikel 19ib Nbw) de zogenoemde 'oude doelen' (de natuurdoelen die golden voor de oude natuurmonumenten en zijn meegenomen bij de instandhoudingdoelstellingen voor het Natura 2000-gebied) uit de habitattoets gehaald. Dat is niet in strijd met het Europees natuurbeschermingsrecht want de oude doelen waren geen Europese doelen doch 'slechts' nationale doelen die ooit als extraatje bovenop de Europees verplichte instandhoudingdoelen kwamen. Denk daarbij aan waarden als openheid en rust.

Ook het nabij het TT Circuit gelegen Natura 2000-gebied Witterveld kende zo'n uit het oude regime overgenomen instandhoudingdoel: de voor de fauna noodzakelijke rust. Aanvankelijk werd hier de habitattoets op losgelaten, waar de motorsportevenementen bezwaarlijk aan konden voldoen. In maart 2010 trad evenwel de Chw in werking en konden de oude doelen uit het regime van de habitattoets gelicht worden. Het oude instandhoudingdoel: de voor de fauna noodzakelijke rust, werd een belang dat "gelijkwaardig aan de andere belangen dient te worden gewogen" (Drenthe, 2010). Daardoor kon de provincie Drenthe als bevoegd gezag ook sociale en economische belangen mee laten wegen (artikel 16 Nbw).

Bij de verlening van deze Nbw-vergunning werd o.a. meegewogen dat het TT Circuit grote toeristische en recreatieve waarde heeft voor de provincie Drenthe en de wijde omgeving en wordt gewezen op belangen voor de sport en de grote uitstraling en promotionele waarde voor provincie, Assen en Nederland als geheel. In de Nbw-vergunning vond met andere woorden een 3P-weging plaats. Niet de Habitatrictlijn was nog langer van toepassing, maar enkel artikel 16 Nbw. Een weging als rechtsvinding werd zo dus mogelijk. De motorsportevenementen konden vervolgens onder voorwaarden alsnog doorgaan.

zame ontwikkeling worden gekozen. Het nabijgelegen natuurgebied Witterveld kreeg er wat voor terug: extra geluidswallen en struwelen, parkeerplaatsen zijn aan de natuur teruggegeven, er is een monitoringprotocol (handaan-de-kraan) en er kunnen eventueel maximumplafonds aan bezoekersaantallen en decibels worden afgekondigd. Ecologische belangen werden niet genegeerd doch juist meegewogen. De Nbw-vergunning wordt bovendien alom geaccepteerd en is door geen van de belanghebbenden bij de rechter aangevochten. Iedere partij heeft kennelijk wat van zijn gading gekregen.

Deze casus zou kunnen worden gezien als een voorbeeld van weging als passende rechtsvindingsmethode om tot duurzame gebiedsontwikkeling in en rond een Natura 2000-gebied te komen. Deze methode van rechtsvinding lijkt in dit geval voor duurzame gebiedsontwikkeling geschikter dan enkel ecologische toetsing op een beperkt aantal instandhoudingdoelen.

Mij ging het primair om de diagnose van de patiënt: het huidige natuurbeschermingsrecht wordt gedomineerd door toetsing en dat leidt tot een rechtsblokkade voor duurzame ontwikkeling. Afweging van belangen zou deze rechtsblokkade kunnen opheffen. Hoe een belangenafweging er dan precies uit zou moeten gaan zien, is weer een interessante doch lastige vervolgvraag. Mogelijk zou bij zo'n afweging het idee van ecosysteemdiensten een rol kunnen gaan spelen. Ecosysteemdiensten worden wel gezien als een nieuw anker voor het omgevingsbeleid van de toekomst (Melman *et al.*, 2010). We onderscheiden dan productiediensten (profit: voedselproductie, hout, zoet water, windenergie et cetera), culturele diensten (*people*: o.a. recreatie, inspiratie, bodemarchief) en *planet*-diensten (regulerende en ondersteunende diensten zoals biodiversiteit, plaagbestrijding, bestuiving, waterregulatie, nutriëntenkringloop, koolstofvastlegging, reinigend vermogen). Op dit moment zal het in de Natura 2000-gebieden

(habitattoets) en de Ecologische Hoofdstructuur (EHS-toets) erg lastig zijn om een balans te vinden tussen deze ecosysteemdiensten. Een toetsing aan uitsluitend ecologische criteria maakt immers een weging van andere belangen zoals die van productiediensten of culturele diensten rechtens onmogelijk.

Juristen kunnen in het huidige natuurbeschermingsrecht niets doen met ecosysteemdiensten. De habitattoets uit het huidige natuurbeschermingsrecht beperkt zich tot bescherming en natuurbehoud (*planet*) en geeft juridisch gezien geen ruimte voor het meewegen van duurzaam natuurgebruik en van duurzame energieproductie en natuurbeleving. Functiecombinaties van recreatie, biodiversiteit en voedselproductie zijn dan juridisch bezwaarlijk te verwezenlijken omdat alleen maar getoetst kan worden aan ecologische desiderata (limitatieve instandhoudingsdoelstellingen bij Natura 2000 en wezenlijke kenmerken en waarden bij de EHS).

De discussie over de toepassing van ecosysteemdiensten is evenwel nog volop in ontwikkeling. Ondertussen laat de Drentse casus zien dat waar toetsing zowel natuurontwikkeling, recreatie als economie op slot kan gooien, een weging juist alledrie iets kan teruggeven. Economische belangen, recreatieve belangen en ecologische belangen worden gelijkwaardig gewogen, moeten iets inleveren, maar krijgen er ook iets voor terug.

Is er een nieuw rechtskader nodig? Ja, bij duurzame gebiedsontwikkeling past eerder een weging dan een toetsing en wellicht is dat nu al mogelijk op grond van het Europese verdragsrecht. Weging biedt bovendien het voordeel dat in het omgevingsrecht in de toekomst ook iets gedaan zou kunnen worden met ecosysteemdiensten.

Conclusies

Er is forse kritiek vanuit de rechtsliteratuur op het huidige als rigide en verouderd beschouwde natuurbescher-

mingsrecht. Naar mijn mening heeft dat te maken met de rechtsvindingsmethodiek. In het recht van de groenblauwe ruimte staat thans nog *toetsing* als rechtsvindingsmethodiek centraal, terwijl duurzame gebiedsontwikkeling juist om een *afweging* van sociale, economische en ecologische belangen vraagt. Toetsing aan eenzijdige ecologische criteria verdraagt zich moeilijk met weging van meerzijdige belangen. Het recht kan aldus een blokkade vormen voor duurzame ontwikkeling en kan kansen bemmeren voor bijvoorbeeld schone projecten van duurzame energieproductie.

Het duurzaamheidsprincipe van artikel 3 VEU wordt tot nog toe evenwel niet in de rechts- en bestuurspraktijk gebruikt, maar zou (her)interpreterende werking kunnen hebben over de habitattoets. Weging neemt het dan als rechtsvindingsmethodiek over van toetsing, zoals in het Drentse voorbeeld. Dit zou bovendien ook de weg vrij kunnen maken voor de introductie van ecosysteemdiensten in ons rechtssysteem.

Dank

Dit onderzoek is uitgevoerd in opdracht van Agentschap NL van het ministerie van Economische zaken, Landbouw en Innovatie (EL&I). Speciale dank gaat uit naar Albert Jansen en Moniek Dotinga van genoemd agentschap die als enthousiast en nuttig klankbord optraden. Voorts ben ik dank verschuldigd aan mijn dochter Machteld Kistenkas, rechtenstudente aan de Universiteit Utrecht, die deskundige hulp bood bij de analyse van rechtsliteratuur en jurisprudentie en bij de casusselectie. Dank gaat ook uit naar Marry de Gaay Fortman van Houthoff Buruma advocaten te Amsterdam voor het kritisch doordenken en het (mede)organiseren van een seminar over een nieuw rechtskader.

Summary

Sustainable land use and nature conservation legislation: from assessing towards balancing?

Fred Kistenkas

European environmental principles, habitats assessment, law hierarchy, nature conservation

Sustainable land use demands a triple P (people, profit, planet) balancing. The current dogmatic approach of the habitats assessment contrasts with a balancing approach of weighing socio-economic as well as ecological interests.

The Habitats Directive however is not legislation standing on its own but should be read in accordance with EU law hierarchy. This might give way to a novel approach in which socio-economical and ecological interests should be weighed against each other. The principle of sustainable development (Article 3 EU Treaty) could become paramount in this weighing process.

Possibilities of law hierarchy should no longer be overlooked when applying the strict and rigid assessment of Article 6 Habitats Directive, as higher law sources and law principles are able to provide the necessary flexibility to ensure sustainable and climate compatible developments.

Literatuur

Balkenende, J.P., 2009. Brief van 13 juli 2009 (3080107) aan J.M. Barroso. Den Haag.

Brundtland, G.H., 1987. Our common future. Oxford. Oxford University Press.

Cliquet, A., C. Backes, J. Harris & P. Howsam, 2009. Adaptation to climate change. Legal challenges for protected areas, Utrecht Law Review 5(1), 158-175.

Drenthe, 2010. Nbw-vergunning ex art. 16 juncto 19ia Nbw (vergunningnr. 5.1/2010003932) van GS Drenthe aan het bestuur van de Stichting Circuit van Drenthe van 4 mei 2010, terug te vinden op www.drenthe.nl

Ebbeson, J., 2010. The rule of law in governance of complex socio-ecological changes. Global Environmental Change 20/3: p.414-422.

Eijssbouts, W.T., J.H. Jans, L.A.J. Senden & A. Prechal, 2010. Europees recht. Groningen. Europa Law Publishing.

Gaay Fortman, M.T.H. de (red.), 2010. Duurzaamheid: kansen en grenzen in het recht. Amsterdam. Houthoff Buruma.

Jans, J.H., 2008. European environmental law. Groningen. Europa Law Publishing.

Kistenkas, F.H., 1994. Problemen van regelgeving. Lelystad. Vermande.

Kistenkas, F.H., 2008. Recht voor de groene ruimte. Wageningen. Wageningen Academic Publishers.

Krämer, L., 2003. EC Environmental Law. London. Sweet & Maxwell.

Melman, Th.C.P., C.M. van der Heide, L.C. Braat & H.A. Udo de Haas, 2010. Ecosysteemdiensten: nieuw anker voor omgevingsbeleid? Landschap 27/4: p. 209-219.

Nollkaemper, A., 2009. Kern van het internationaal publiekrecht. Den Haag. Boom Juridische Uitgevers.

Opdam, P.F.M., 2009. Groen-blauwe netwerken in duurzame gebiedsontwikkeling. Wageningen. Habiforum.

Opdam, P.F.M., M.E.A. Broekmeyer & F.H. Kistenkas, 2009. Identifying uncertainties in judging the significance of human impacts on Natura 2000 sites, Environmental Science & Policy 12 (7), 912-921.

Sadeleer, N. de, 2002. Environmental principles. Oxford. Oxford University Press.

Trouwborst, A., 2009. International nature conservation law and the adaptation of biodiversity to climate change: a mismatch? Journal of Environmental Law 21(3), 419-442.

Winkelman, J.E., F.H. Kistenkas & M.J. Epe, 2008. Ecologische en natuurbeschermingsrechtelijke aspecten van windturbines op land. Wageningen. Alterra.