

Biodiversity banking: voorbij de tegenstelling natuur *versus* economie?

“Die wet van zelfvernietigende financiële berekening heerst in elk aspect van het leven. We verwoesten de schoonheid van het platteland omdat de ontaxeerbare waarden van de natuur geen economische waarde vertegenwoordigen. We zijn ertoe in staat de zon en de sterren uit te zetten omdat ze geen dividend uitbetalen.”

John Maynard Keynes, ‘National Self-Sufficiency’, The Yale Review, juni 1933

Hendrik SCHOUKENS
Vakgroep Publiekrecht UGent – LDR Advocaten

ABSTRACT

Biodiversity banking is de nieuwste hype in milieuland. Waar de klassieke natuurbeschermingswetten een rigide kader voorschrijven bij natuurcompensaties, lijkt een handel in biodiversiteitsrechten meer ruimte te bieden voor een meer evenwichtige afweging tussen natuur en economie. Door de compensatieverplichting te verschuiven naar een derde partij wordt een meer planmatige aanpak van natuurcompensaties mogelijk. Dit kan leiden tot meer robuuste compensaties, waardoor verder nettoverlies aan natuur verder wordt ondervangen. Voor projectontwikkelaars zijn er minder administratieve lasten, terwijl het natuurbehoudsrecht minder snel als hinderpaal zou fungeren bij ruimtelijke ontwikkelingen. De eerste ervaringen met biodiversity banking in de praktijk laten echter niet toe om definitieve besluiten te trekken omtrent de toegevoegde ecologische waarde ervan. Meer nog, wetenschappelijk onderzoek toont aan dat schade aan de natuur slechts zelden volledig kan worden hersteld, hetgeen de premisse achter deze meer economisch gerichte benadering van natuurbescherming op de helling zet. Ook lijkt het risico op een ‘licence to trash’ niet onbestaande aangezien deze systemen kunnen leiden tot een verdere vermarkting van de natuur. Ironisch genoeg, kan biodiversity banking vooral een verschil maken in de strijd tegen het algemeen biodiversiteitsverlies. Maar dit vergt striktere natuurregels aangezien veel van deze algemene natuurschade op vandaag niet wordt gegrepen door de regelgeving. De vraag rijst of dit een realistische optie vormt in tijden van deregulering.

I. INLEIDEND

1. Het zijn moeilijke tijden voor het natuurbehoudsrecht. De recente cijfers illustreren dat, ondanks decennialange bescherming door de welbekende Habitat¹- en Vogelrichtlijnen², de Europese natuur steeds verder wegwijnt. Het rapport ‘EU State of Nature’, dat in mei 2015 is verschenen, toont dat van de meer dan 800 natuurlijke habitats, zoals toendra’s, beukenbossen en moerasgebieden, die Europa rijk is, meer

¹ Richtlijn 92/43/EEG van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde fauna en flora, 21 mei 1992, *Pb.L.* 206 (hierna: Habitatrichtlijn).

² Richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand, 26 januari 2010, *Pb.L.* 20. Dit vormt de gecoördineerde versie van de eerdere richtlijn uit 1979 (hierna: Vogelrichtlijn).

dan drie vierde zich in een belabberde, ongunstige staat van instandhouding bevindt. Alleen voor de strikt beschermde vogelsoorten is de toestand iets minder dramatisch. De almaar toenemende fragmentatie, de druk van de intensieve landbouw én het transport leggen een zware hypotheek op de natuur binnen onze landgrenzen³. Europa en Vlaanderen lijken daarmee goed op weg de natuurdoelen, die vervat zitten in de EU-Biodiversiteitstrategie⁴, niet te halen.

2. De recente cijfers illustreren dat er van dit beoogde natuurherstel vooralsnog weinig in huis is gekomen. Dit mag niet verbazen gezien de vaak erg gebrekkige handhaving van de EU-natuurrichtlijnen. Toegegeven, het EU-natuurbehoudsrecht kan reeds op enige successen bogen. Meer dan twintig jaar na de inwerkingtreding van de Habitatrictlijn is een gebied zo groot als Frankrijk, Duitsland en Italië beschermd als Natura 2000-gebied. En, ondanks de trage implementatie van het nationale instandhoudingsbeleid en de gebrekkige handhaving⁵, blijkt zelfs een louter passief beschermingsregime vruchten af te werpen. De vogelsoorten waarvoor lidstaten beschermde gebieden dienden aan te duiden, doen het immers veel beter dan algemene soorten die niet kunnen genieten van zo'n bescherming⁶. Ook de terugkeer van een aantal grote roofdieren, zoals de wolf, de bruine beer en de lynx, valt op het conto te schrijven van de strikte beschermingsregels⁷. Het positieve nieuws toont echter meteen ook de beperktheid aan van het EU-natuurbehoudsrecht, dat zich alleen focust op de meest bedreigde natuurgebieden en soorten⁸. De populaties van meer algemene soorten zoals de kievit, veldleeuwerik en nachtegaal, zijn de voorbije decennia gezakt naar ongekende diepten door de toegenomen versnippering en fragmentatie⁹. Beschermde gebieden blijken slechts papieren tijgers. De overblijvende natuur buiten beschermde natuurgebieden is er vaak nog slechter aan toe.

3. Steeds meer wordt het natuurbehoudsrecht zelf ook met de vinger gewezen voor de beperkte resultaten die tot nu toe zijn geboekt. Sommigen observatoren zijn de mening toegedaan dat de strikte beschermingsregels, zoals de wel-

bekende habitattoets uit artikel 6, lid 3 van de Habitatrictlijn (de 'habitattoets'), zouden leiden tot een zwart-wit-benadering die bijkomend natuurverlies in de hand werkt¹⁰. De starre 'command and control'-benadering en de beperkte flexibiliteit die hiervan het gevolg is, zou tot gevolg hebben dat unieke kansen voor natuurherstel verloren gaan. Natuurbeschermingsregels worden steeds vaker gepercipieerd als een lastig struikelblok voor projectontwikkelingen. De juridische lijdensweg van de Limburgse Noord-Zuidverbinding, waar de rechter oordeelde dat natuurherstelmaatregelen alsnog géén rol konden spelen bij de effectenbeoordeling, vormt hier wellicht de meest recente illustratie van binnen Vlaanderen¹¹. Maar het vormt zeker géén alleenstaand geval¹². Het is natuurlijk altijd oppassen geblazen met het trekken van algemene conclusies op basis van 'headlines'. Dat een project op een 'njet' stuit bij de rechter betekent uiteraard niet dat het project finaal ook wordt afgeblazen¹³. Ook ligt een onvolkomen toepassing van de natuurbeschermingsregels meestal aan de oorzaak van juridische problemen die later opduiken¹⁴.

4. De roep naar bijkomende soepelheid binnen het natuurbehoudsrecht blijft niet beperkt tot België. Ook op Europees vlak heeft de queeste naar flexibiliteit een en ander in beweging gezet. Zo worden de Vogel- en Habitatrictlijnen op dit eigenste moment onderworpen aan het 'Regulatory Fitness and Performance Programma' (REFIT), waarin wordt bekeken of beide richtlijnen 'fit for purpose' zijn¹⁵. Daarnaast wordt onderzocht in welke mate de introductie 'Market-based Instruments' (MBIs) binnen het natuurbehoudsrecht het mogelijk zou maken om de zogenaamde 'no net loss'-doelstelling op een effectievere manier te bereiken. Programma's en initiatieven als TEEB¹⁶ (The Economics of Ecosystems and Biodiversity) en BBOP¹⁷ (Business and Biodiversity Programme) stellen dat, binnen zekere grenzen, een flexibele benadering van de compensatieverplichting leidt tot meer kansen voor natuurherstel. Door op een soepelere manier om te springen met de bestaande compensatieregelingen – die vaak worden aangeduid als 'biodiversity offsetting' – hoopt men de effectiviteit van de natuurbeschermingswetten te vergroten. 'Biodiversity banking' – in het

³ EUROPEAN ENVIRONMENTAL AGENCY, *State of Nature in the EU* (Technical report No 2/2015), Kopenhagen, 2015.

⁴ MEDEDELING VAN DE COMMISSIE AAN HET EUROPEES PARLEMENT, DE RAAD, HET EUROPEES ECONOMISCH EN SOCIAAL COMITÉ EN HET COMITÉ VAN DE REGIO'S, *Onze levensverzekering, ons natuurlijk kapitaal: een EU-biodiversiteitsstrategie voor 2020*, COM(2011) 244, OJ C 264 van 8 september 2011.

⁵ Zie J. LOPEZ-BAO, J.C. BLANCO, A. RODRIGUEZ, R. GODINHO, V. SAZATORNIL, F. ALVARES, E. J. GARCIA, L. LLANEZA, M. RICO, Y. CORTES en V. PALACIOS, "Toothless Wildlife Protection Law", *Biodiversity Conservation* 2015, 2105-2108.

⁶ P. F. DONALDS, F. J. SANDERSON, I. J. BURFIELD, S. M. BIEMAN, R. D. GREGORY en Z. WALICZKY, "International Conservation Policy Delivers Benefits for Birds in Europe", *Science* 2007, 810-813.

⁷ G. CHAPRON *et al.*, "Recovery of Large Carnivores in Europe's Modern Human-Dominated Landscapes", *Science* 2014, 1517-1519.

⁸ EUROPEAN ENVIRONMENTAL AGENCY, *Landscape Fragmentation in Europe*, Kopenhagen, 2011.

⁹ R. INGER, R. GREGORY, J.P. DUFFY, I. STOTT, P. VORISEK en K.J. GASTON, "Common European Birds are Declining Rapidly While Less Abundant Species' Numbers are Rising", *Ecology Letters* 2014, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/ele.12387/full>.

¹⁰ F. KISTENKAS, "Rethinking European Nature Conservation Legislation: Towards Sustainable Development", *Journal for European Environmental & Planning Law* 2013, 83-84.

¹¹ De beschermingsregels die in acht moeten worden genomen bij Europees beschermde natuur zitten vervat in de Europese Vogel- en Habitatrictlijn. Zie hierover meer uitgebreid: H. SCHOUKENS, K. DE ROO en P. DE SMEDT, *Handboek natuurbehoudsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 136-166.

¹² Zie ook: H. SCHOUKENS en H. WOLDENDORP, "Juridische moeilijkheden bij proactieve natuurontwikkeling: een laatste reddingsboei voor het polderdorpie Doel?", *TOO* 2014, 97-118.

¹³ R. BEUNEN en M. DUINEVELD, "Divergence and Convergence in Policy Meanings of European Environmental Policies: The Case of the Birds and Habitats Directive", *International Planning Studies* 2010, 321-334.

¹⁴ Zie voor wat het Verenigd Koninkrijk betreft: DEFRA (Department for Environment, Food and Rural Affairs), *Report of the Habitats and Wild Birds Directives Implementation Review*, London, 2012.

¹⁵ Voor meer informatie, zie: http://ec.europa.eu/environment/nature/legislation/fitness_check/index_en.htm.

¹⁶ Voor meer informatie, zie <http://www.teebweb.org/>.

¹⁷ Voor meer informatie, zie <http://bbop.forest-trends.org/>.

Nederlands: een ‘handel in biodiversiteitsrechten’ – wordt naar voren gedragen als ‘panacee’ voor alle gebreken en tekortkomingen van de bestaande natuurbeschermingsregels. De voorstanders argumenteren dat een meer economische benadering van natuurbescherming, waarbij natuurherstelmaatregelen worden vertaald in ‘biodiversity credits’ die door projectontwikkelaars kunnen worden aangekocht wanneer men een vergunning wenst voor een project dat schade zal toebrengen aan de bestaande natuur, een effectieve win-win creëert voor natuur én economie. Andere waarnemers lijken kritischer en wijzen op het risico van ‘commodificatie’ of de vermarkting van de natuur, waarbij het gevoel zou kunnen ontstaan dat elke schade aan de biodiversiteit afkoopbaar zou kunnen zijn.

5. De voorliggende bijdrage onderwerpt het instrument ‘biodiversity banking’ aan een kritische beoordeling. Dit artikel valt uiteen in vijf onderdelen. Een eerste luik gaat dieper in op de precieze kenmerken van biodiversity banking en het verschil met de traditionele compensatie-benadering. Vervolgens wordt het mechanisme van biodiversity banking meer in detail bekeken. Hiertoe wordt de werking van biodiversity banking binnen de USA, waar meestal gebruik wordt gemaakt van commerciële ‘biodiversity banks’, en Duitsland, waar meer men meer steunt op publieke ‘eco-pools’, nader geanalyseerd. De risico’s die samengaan met een ruimere toepassing van biodiversity banking worden bestudeerd in een volgend onderdeel. Tot slot wordt onderzocht in welke mate biodiversity banking, voor zover wenselijk, inpasbaar zou kunnen zijn binnen het bestaande EU- en Vlaams milieurecht.

II. KLASSIEK VERSUS MODERN

A. De inherente zwaktes van de klassieke compensatie-benadering

6. In de laatste decennia van de 20^e eeuw hebben heel wat landen en regio’s stringente natuurbeschermingswetten aangenomen om de verdere achteruitgang van habitats en soorten een halt toe te roepen. Strikte beoordelings- en toestemmingscriteria werden geïntegreerd in de besluitvormingsprocessen voor plannen en projecten die een schadelijke impact kunnen hebben op beschermde natuurwaarden. De mogelijke ruimtelijke implicaties van deze wetten kwamen al snel aan het bod in de rechtspraak. Zo verbiedt ‘Section 7’ van de US Endangered Species Act (ESA)¹⁸ aan federale overheidsinstanties om het beschermde leefgebied (‘critical habitat’) te beschadigen, wat het US Supreme Court er in de beruchte Tennessee Valley Authority-beslissing uit 1978 toe bracht de bouw van een stuwdam op de Little Tennessee-rivier stop te zetten¹⁹. Section 9 van de ESA bevat dan weer een direct beschadigingsverbod, dat elke handeling die zou leiden tot een verstoring van een beschermde soort principi-

eel verboden stelde²⁰. Ook handelingen van privé-instanties, zoals projectontwikkelaars of bosbouwers, vallen onder dit regelgevende kader. Daarnaast omvat de Clean Water Act (CWA) een strikt beoordelingstraject voor projecten die een schadelijke impact zouden tweebrengen op wetlands. Een gelijkaardige evolutie speelde zich, weliswaar met enige vertraging, ook af binnen het EU-natuurbehoudsrecht. Illustratief is de bekende Leybucht-uitspraak van het Hof van Justitie uit 1991, waarin de Europese rechters oordeelden dat beschermde vogelrichtlijngebieden niet zomaar konden worden ingekrompen omwille van economische redenen²¹. Dit kon alleen maar voor zover daarvoor buitengewone redenen van algemeen belang worden aangetoond die van een hogere orde zijn dan de door de richtlijn nagestreefde milieubelangen.

7. In reactie op de weinig flexibele rechtspraak, waarin de rechters zich hielden aan de letterlijke bewoordingen van de beschermingsregimes, besloten zowel de Amerikaanse als de Europese wetgevers om de nodige flexibiliteit te implementeren in de bestaande natuurbeschermingswetten. Het gaat dan om derogatieclausules die toelaten dat, onder bepaalde voorwaarden, schadelijke plannen en projecten alsnog kunnen worden uitgevoerd ‘om dwingende redenen van algemeen belang’, met inbegrip van redenen van sociale en economische aard. Binnen de EU-context kan men dergelijke derogatiebepalingen onder meer terugvinden in artikel 6, lid 4 van de Habitatrichtlijn voor Natura 2000-gebieden (de zogenaamde ‘ADC-test’) en in artikel 16, lid 1 van de Habitatrichtlijn met betrekking tot strikt beschermde soorten²². Section 404 van de CWA verplicht op zijn beurt aan Amerikaanse projectontwikkelaars om zoveel als mogelijk de schadelijke effecten van hun project op een wetland te vermijden, en, voor zover dit niet mogelijk is, deze te compenseren. In de ESA werd na de uitspraak in de Tennessee Valley-zaak voorzien in een zogenaamde ‘God Squad Exemption’, die een afwijking mogelijk maakt voor projecten van groot maatschappelijk belang²³, terwijl Section 10(a)(b) van de ESA aan private landeigenaars de mogelijkheid geeft om alsnog in strijd met de strikte soorten beschermingsvoorschriften te handelen wanneer zij een zogenaamde ‘incidental take permit’ verkrijgen²⁴. De mitigatie en compensatiemaatregelen die noodzakelijk zijn, moeten in dat laatste geval worden gebundeld in een zogenaamd ‘habitat conservation plan’

¹⁸ 16 USCA § 15 *et seq.*

¹⁹ Tennessee Valley Authority v. Hill, 437 U.S. 153 (1978).

²⁰ Zie meer uitgebreid: P. QUARLE en T.R. LUNDQUIST, “Land Use Activities and the Section 9 Take Prohibition” in D.C. BAUR en W.R. IRVIN (eds.), *Endangered Species Act, Law, Policy and Perspectives*, Chicago, 2009, 2nd Edition, 160-191.

²¹ HvJ 28 januari 1991, zaak nr. C-57/89, Commissie/Duitsland, ECR I-883, par. 20.

²² Zie meer uitgebreid: H. SCHOUKENS, K. DE ROO en P. DE SMEDT, *Handboek natuurbehoudsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 160-165 en 219-229.

²³ Zie hierover meer uitgebreid: P.W. RYAN en E. E. MALMEN, “Inter-agency Consultation Under Section 7” in D.C. BAUR en W.R. IRVIN (eds.), *Endangered Species Act, Law, Policy and Perspectives*, Chicago, 2009, 2nd Edition, 117-120.

²⁴ Zie hierover meer uitgebreid: D.P. WHEELER en R.M. ROWBERRY, “Habitat Conservation Plans and the Endangered Species Act” in D.C. BAUR en W.R. IRVIN (eds.), *Endangered Species Act, Law, Policy and Perspectives*, Chicago, 2009, 2nd Edition, 221-240.



(HCP). Hoewel de vermelde afwijklingsclausules enigszins van mekaar verschillen, hanteren ze dezelfde premisse. Een afwijking kan alleen worden toegestaan voor projecten waarmee grotere maatschappelijke en/of economische belangen gepaard gaan. Niet onbelangrijk in het licht van een *no net loss*-doelstelling die de laatste tijd een opgang heeft gemaakt binnen het milieubeleid is de nadruk die ligt op de mitigatie en compensatie van de negatieve effecten die gepaard gaan met het beoogde project. Natuurbeheer en -herstelmaatregelen kunnen hiertoe dienstig zijn.

8. Langzaam maar zeker deed de 'compensatiegedachte' op die manier haar intrede in het natuurbehoudsrecht. Wat exact moet worden beschouwd als 'compensatie' is echter minder duidelijk. Het BBOP stelt de volgende definitie voorop: "*Biodiversity offsets are measurable conservation outcomes resulting from actions designed to compensate for significant residual adverse biodiversity impacts arising from project development after appropriate prevention and mitigation measures have been taken.*"²⁵ Natuurcompensatie omvat maatregelen die de vrijwaring, het beheer of het herstel van de natuur tot doel hebben in de context van schadelijke projectontwikkelingen. In bepaalde gevallen kan het gaan om de creatie van nieuwe natuurwaarden, zoals de aanleg van nieuwe plassen voor watervogels of de aanplanting van een nieuw grasland. Vaak moet de compensatie expliciet gericht worden op de aangetaste habitats of soorten, het betreft een zogenaamde 'on-site'-compensatie. Bovendien dient ook de 'like for like'-benadering te worden gevolgd. Anders gesteld, de compensaties moeten in beginsel betrekking hebben op hetzelfde habitattypen dat is aangetast door het beoogde project²⁶. Compensatie betreft overigens alleen residuele schade die niet vermeden kan worden door de uitvoering van andere preventieve of mitigerende (verzachtende) maatregelen.

9. De idee van natuurcompensatie is bijzonder aantrekkelijk. Voorstanders van offsetting claimen dat iedereen erbij wint: de projectontwikkelaar kan uiteindelijk zijn of haar project realiseren, terwijl ook de natuur niet slechter af zou zijn. Bij grote projectontwikkelingen zijn er immers meestal voldoende financiële middelen beschikbaar om werk te maken van een robuust natuurherstelprogramma. Nochtans bleek natuurcompensatie in de praktijk vaak géén succesverhaal. De redenen hiervoor zijn uiteenlopend. De gebrekkige toepassing van de EU-natuurrichtlijnen in vele lidstaten verklaart veel. De explosie van rechtszaken waarin EU-natuurregels opduiken op Europees en nationaal niveau illustreert dat de toepassing van de compensatieverplichtingen niet altijd even nauwgezet gebeurt bij vergunningverlening²⁷.

²⁵ BBOP, *To No Net Loss and Beyond: An overview of the Business and Biodiversity Offsets Programme (BBOP)*, Washington D.C., 2013, 4.

²⁶ EUROPESE COMMISSIE, *Richtsnoeren voor de toepassing van artikel 6, lid 4 van de Habitatrichtlijn*, Brussel, 2007/2012, 11-14.

²⁷ MILIEU LTD., *National Legislation and Practices Regarding the Implementation of Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the Conservation of Natural Habitats and of Wild Fauna and Flora, in Particular Article 6*, Brussel, 2009, <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/200910/20091013ATT62399/20091013ATT62399EN.pdf>.

In vele gevallen bleek er louter sprake van 'papierenen' compensaties, die, na het verkrijgen van de vergunning, nooit in de praktijk werden uitgevoerd.

10. Maar er is meer. De toepassing van de compensatie-optie wordt door vele ondernemers vaak als een erg lastige horde beschouwd. Dit verklaart ook waarom in vele gevallen wordt gearchitueerd dat een project net niet boven de significantiedrempel aanwezig in artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn uitkomt. Voor zover projectontwikkelaars al bereid zouden worden gevonden om werk te maken van robuuste én tijdige natuurcompensaties, is het meestal géén sinecure om in de buurt van de projectlocatie op korte termijn gronden te vinden die dienst kunnen doen als compensatieterrain. In de meeste West-Europese landen bestaan immers overlappende ruimtelijke claims op de schaarse, nog beschikbare terreinen voor compensatie. In Vlaanderen is dit niet anders, zo blijkt uit de harde toon die landbouworganisaties hanteren wanneer het gaat over natuurcompensaties. Nu compensatie dikwijls pas in het laatste stadium van het plantraject wordt bekeken, ontbreekt meestal ook de tijd én ruimte om te komen tot een meer ambitieuze gebiedsgerichte aanpak. Vooral kleinere private projectontwikkelaars hebben moeite om voldoende terreinen te verwerven teneinde compensaties door te voeren. Project per project wordt werk gemaakt van al met al beperkte compensatiezones, die géén onderlinge samenhang vertonen en niet worden onderworpen aan een adequaat beheer. Men stelt zich al te snel tevreden met bescheiden hersteldoelstellingen, die eerder gericht zijn op het voorkomen van een verdere achteruitgang van een soort dan het uiteindelijke herstel ervan²⁸. Economische overwegingen halen niet zelden de bovenhand en beperken de omvang van de beoogde 'offsets' nog verder²⁹.

11. Bovendien worden de cumulatieve effecten van projectontwikkelingen vaak niet meegenomen bij de verdere uitwerking van natuurcompensaties. De versnipperde compensatiezones maken zelden deel uit van een ruimer ecologisch netwerk, wat hen kwetsbaar maakt voor nieuwe milieudrukken van buitenaf, zoals verdere fragmentatie en luchtvervuiling. Bovendien vormt natuurcompensatie voor vele projectontwikkelaars slechts een kortetermijnbezorgdheid: eens het project door het vergunningentraject is gesluit, wordt relatief weinig aandacht besteed aan de verdere uitvoering en opvolging ervan. Gebrekkige monitoring van overheidswege maakt dat vele compensatiezones de vooropgestelde natuurdoelen niet halen.

B. Biodiversity banking als *deus ex machina*?

12. 'Biodiversity banking', soms ook aangeduid als 'compensation banking', is in de jaren negentig op het voorplan

²⁸ D. L. MEAD, "History and Theory: The Origin and Evolution of Conservation Banking" in N. CARROLL, J. FOX en R. BAYON (eds.), *Conservation and Biodiversity Banking*, London, Earthscan, 2008, 19.

²⁹ D. MCGILLIVRAY, "Compensating Biodiversity Loss: the EU Commission's Approach to Compensation under Art. 6 of the Habitats Directive", *Journal of Environmental Law* 2012, 417-450.

getreden als een innovatief antwoord op de tekortkomingen waarmee de klassieke compensatie-benadering gepaard gaat. Om te komen tot een meer gestroomlijnde en effectieve uitvoering van de compensatieverplichtingen uit Section 404 van de CWA in de USA, werd het mechanisme van 'wetland mitigation banking' naar voren geschoven. Een decennium later, in de tweede helft van de jaren negentig, ging men het instrument 'conservation banking' ook hanteren binnen de context van de ESA. In dat kader wordt dan gesproken over 'habitat banking', die dan zijn beslag kan vinden in habitat conservation plans (HCPs)³⁰. Vanaf het midden van de jaren negentig werd met name in de Amerikaanse deelstaat Californië steeds vaker gebruik gemaakt van 'conservation banks' om te voldoen aan de compensatieverplichtingen die voortvloeiden uit de federale en statelijke natuurbeschermingsregels. Men gebruikte de term 'conservation banks' wanneer het gaat om proactieve compensaties voor federaal beschermde soorten, om een duidelijk onderscheid te maken met de 'wetlands mitigation banks' die reeds bestonden op basis van de Clean Water Act.

13. Biodiversity banking vertrekt van de premisse dat publieke of privé-instanties zich toeleggen op het behoud, herstel of de creatie van natuur, die vervolgens wordt vertaald in 'biodiversity credits'³¹. Deze credits kunnen dan op hun beurt worden verkocht aan andere actoren die een schadelijke projectingreep overwegen in de nabije toekomst³². Anders gesteld, biodiversity banking houdt in dat via het nemen van actieve beheersmaatregelen, de ecologische waarde van een bepaald stuk land, dat niet noodzakelijk in de nabijheid van de door een ruimtelijk project aangetaste natuurwaarden is gelegen, wordt opgewaardeerd. Dit stuk land wordt vervolgens in een 'bank' geplaatst om te garanderen dat de natuurwaarden behouden blijven. Het zijn deze credits die vervolgens, onder bepaalde strikte voorwaarden, kunnen worden verhandeld. Een particulier of een bedrijf dat een ingreep met schade voor de natuur wenst uit te voeren (bv. de aanleg van een weg), kan deze dan compenseren door biodiversity credits te kopen. Dit mechanisme heeft als voordeel dat de credits kunnen worden gecreëerd voordat de schade aan de natuur wordt toegebracht en er dus minder 'interim losses' zullen plaatsvinden. De credits worden gestockeerd totdat de partij die een ingreep uitvoert ze nodig heeft. In tegenstelling tot klassieke compensatie, gaat het vaker om 'off-site'-compensatie die niet meteen ruimtelijk gekoppeld is aan de betrokken projectontwikkelingen.

14. De California Department of Fish and Game omschrijft de term 'conservation bank' als "*privately or publicly owned land managed for its natural resource values. In exchange for permanently protecting the land, the bank owner is allowed to sell habitat credits to parties who need to satisfy legal requirements for compensating environmental impacts of development projects.*"³³ Grosso modo is er sprake van drie fundamentele kenmerken. Eerst en vooral moet worden gewaarborgd dat de conservation bank permanent wordt beschermd en beheerd, bij voorkeur door de vorm van een eeuwigdurende erfdiensbaarheid. Alleen op die manier kan de *no net loss*-doelstelling worden bereikt. Bijkomend moet ook worden gewaarborgd dat de nodige fondsen beschikbaar blijven voor het blijvend beheer van de conservation bank, bijvoorbeeld ter bestrijding van invasieve soorten of voor graslandherstel. Tot slot speelt ook het 'marktgegeven' een belangrijke rol. Onder bepaalde voorwaarden kunnen de biodiversity credits, die meestal worden gecertificeerd door toezichtinstanties, worden verhandeld binnen bepaalde regio's. Vanuit economisch oogpunt zal men dienen te garanderen dat er een zekere vraag naar die credits blijft bestaan. Voldoende strikte natuur- en milieuwetten zouden deze vraag moeten creëren. Men zou het ook anders kunnen stellen: biodiversity banking is alleen zinvol wanneer er voldoende economische groei plaatsvindt, die zich uit in verdere projectontwikkelingen. Of hoe de premisse van biodiversity banking meteen ook zijn spreekwoordelijke achilleshiel vormt. Want is het niet ironisch dat een instrument dat gericht is op natuurherstel principieel afhankelijk is van de aanwezigheid van bijkomende schadelijke ontwikkelingen? En moedigt het op die manier niet praktijken aan die juist aan de oorzaak liggen van de huidige biodiversiteitscrisis?

15. In vergelijking tot de klassieke benadering van natuurcompensaties zijn de potentiële voordelen van biodiversity banking legio³⁴. Vanuit ecologisch oogpunt moet worden gewezen op twee belangrijke winstpunten. Op de eerste plaats wordt de conservation bank reeds vastgesteld en uitgevoerd vooraleer een concrete projectontwikkeling wordt overwogen. Terwijl het bij klassieke compensaties vaak moeilijker is om te garanderen dat de compensaties *ex ante* worden uitgevoerd (hoewel dit nochtans in principe vereist is bij de toepassing van artikel 6, lid 4 van de Habitatrichtlijn), vormt dit geen struikelblok meer bij habitat banking. Daarnaast is het eenvoudiger om binnen de context van biodiversity banking de compensatiezones in te schakelen in een meer omvattende benadering van natuurherstel. Bij klassieke compensaties komt men niet zelden tot weinig gecoördineerde natuurgebiedjes (zogenaamde 'poststamp assets'), die totaal niet

³⁰ M.J. BEAN, "Landowner Incentives and the Endangered Species Act" in D.C. BAUR en W.R. IRVIN (eds.), *Endangered Species Act, Law, Policy and Perspectives*, Chicago, 2009, 2nd Edition, 213-215.

³¹ EFTEC en IEEP, *The Use of Market-based Instruments for Biodiversity Protection – The Case of Habitat Banking – Technical Report*, 2010, <http://ec.europa.eu/environment/enveco/studies.htm#2>, 9.

³² J.W. BULL, K. B. SUTTLE, A. GORDON, N.J. SINGH en E.J. MILLNER-GULLAND, "Biodiversity Offsets in Theory and Practice", *Fauna & Flora International* 2013, 369-380; G. FROGER, S. MENARD en P. MERAL, "Towards a Comparative and Critical Analysis of Biodiversity Banks", *Ecosystem Services* 2014, doi:10.1016/j.ecoser.2014.11.018.

³³ D. L. MEAD, "History and Theory: The Origin and Evolution of Conservation Banking" in N. CARROLL, J. FOX en R. BAYON (eds.), *Conservation and Biodiversity Banking*, London, Earthscan, 2008, 16.

³⁴ W. WHITE, "The Advantages and Opportunities" in R.C. GARDNER, "Legal Considerations" in N. CARROLL, J. FOX en R. BAYON (eds.), *Conservation & Biodiversity Banking. A Guide to Setting Up and Running Biodiversity Credit Trading Systems*, London, Earthscan, 2008, 33-41; EFTEC & IEEP, *The Use of Market-based Instruments for Biodiversity Protection – The Case of Habitat Banking – Technical Report*, 2010, 63-75.

onderling verbonden zijn. Bij biodiversity banking, waar de eis van 'on site-compensatie' niet langer speelt, kan men op een meer doordachte manier met compensatie omgaan. Het is algemeen geweten dat kleinere natuurgebieden kwetsbaarder zijn voor bijkomende verstoringen en externe druk, terwijl vele soorten net afhankelijk zijn van de aanwezigheid van grote, aaneengesloten natuurgebieden. In een context van biodiversity banking kan men zich focussen op de verwerving van corridors tussen twee reeds bestaande gebieden of nader inzetten op de uitbreiding van een bestaand natuurgebied dat erg te lijden heeft onder fragmentatie. Men komt vaker tot grotere 'biodiversity banks', waarbij zowel op ecologisch als economisch vlak gebruik kan worden gemaakt van bijkomende schaalvoordelen³⁵. Ook zijn vaker grotere financiële bedragen beschikbaar voor de verdere uitbouw van de conservation bank. Bovendien heeft de eigenaar van de biodiversity bank er alle belang bij de betrokken gebieden goed te beheren, aangezien de credits in vele gevallen pas beschikbaar zullen zijn wanneer effectief blijkt dat de herstelacties de gewenste resultaten teweegbrengen. In vergelijking met een doorsnee-projectontwikkelaar zal een 'banker' wellicht ook beschikken over een grotere expertise inzake natuurbeheer.

16. Biodiversity banking lijkt ook aantrekkelijk voor projectontwikkelaars. Die zien immers hun 'time to permit' sterk gereduceerd. Men duidt dit aan als 'third actor compensation'. Het is finaal de banker die zal moeten instaan voor de verwerving van de gronden, het opstellen van wetenschappelijk verantwoorde managementplannen en het langdurige beheer ervan. De projectontwikkelaars kunnen zich beperken tot het berekenen van de precieze omvang van de door hen toegebrachte schade aan de natuur, wat bepalend zal zijn voor het aantal aan te schaffen biodiversity credits bij een conservation bank. Dit zal plaatsvinden in overleg met de betrokken overheidsinstanties, die hierover een finaal oordeel zullen vellen. De administratieve tijdswinst en bijkomende flexibiliteit komen uiteraard niet alleen private projectontwikkelaars ten goede. De planning van publieke infrastructuurprojecten en ruimtelijke planinstanties zal danig versnellen³⁶. Bovendien laat biodiversity banking ook toe om de compensatieverplichtingen meer nauwgezet te gaan afdwingen bij eerder kleinschalige ingrepen. Waar op vandaag kleinere ondernemingen worstelen met de uitvoering van de compensatieverplichtingen uit het natuurbehoudsrecht, lijkt dit bij biodiversity banking minder problematisch. Het is wellicht ook eenvoudiger om toezicht uit te oefenen op 'biodiversity banks', die vaak een vaste structuur bezitten.

17. De combinatie van ecologische en economische voordelen die traditioneel worden toegeschreven aan biodiversity banking verklaart de toegenomen populariteit ervan.

³⁵ Zie ook: M. REESE, "Habitat Offset and Banking" in C.-H. BORN, A. CLIQUET, H. SCHOUKENS, D. MISONNE en G. VAN HOORICK (eds.), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context: European Nature's Best Hope?*, London, Routledge, 2015, 484-485.

³⁶ W. WHITE, "The Advantages and Opportunities" in N. CARROLL, J. FOX en R. BAYON (eds.), *Conservation and Biodiversity Banking*, London, Earthscan, 2008, 34-40.

Het lijkt – zeker in vergelijking met de klassieke compensatie-benadering – een meer efficiënte manier om bijkomend biodiversiteitsverlies te voorkomen. Men zou zelfs kunnen voorhouden dat biodiversity banking uiteindelijk ook aan het imago van het natuurbehoudsrecht ten goede komt. Zoals hoger reeds aangegeven, moet het natuurbehoudsrecht nu vaak spitsroeden lopen bij ruimtelijke projectontwikkelingen. Het wordt in toenemende mate te kijk gezet als 'lastpost' in ruimtelijke planprocessen, die al te vaak, door de strikte formulering van de beschermingsvoorschriften, de ruimte tot win-winsituaties erg beperkt. Met de komst van biodiversity banking zal het wellicht minder makkelijk zijn om het natuurbehoudsrecht de zwarte piet toe te schuiven wanneer besluitvormingsprocessen vastlopen. De effectiviteit van de compensatiemaatregelen zal minder ter discussie staan. De proactieve benadering van de natuurcompensaties maakt dat het eventuele compensatievraagstuk in zekere zin reeds is 'opgelost' vooraleer het eigenlijke ruimtelijke planproces moet worden aangevangen. Het risico op juridische challenges zal hierdoor wellicht verminderen.

III. BIODIVERSITY BANKING IN DE PRAKTIJK

A. Eenheid in verscheidenheid?

18. Biodiversity banking is niet beperkt gebleven tot de USA. Ondertussen zijn ook andere landen gevolgd. Een van de meest bekende voorbeelden is het systeem van Biobanking in New South Wales (Australië)³⁷, terwijl ook Duitsland sinds een tiental jaar eco-pooling toestaat bij projectontwikkelingen die schade toebrengen aan de natuur. Ook in Frankrijk en Engeland zijn recent initiatieven in die zin opgestart. De precieze vormgeving van de biodiversity banking verschilt echter land per land. Zo is in bepaalde landen, zoals de USA en in mindere mate, Australië, in hoofdzaak sprake van private biodiversity banking, terwijl in andere landen de overheid meer actief op het voorplan treedt.

19. In de aanwezige literatuur wordt een onderscheid gemaakt tussen een viertal verschillende vormen van biodiversity banking, waarbij onder meer wordt gekeken naar de private of publieke aard van de biodiversity bank³⁸. (1) Bij 'private niet-commerciële banks' is de private promotor van de biodiversity bank meteen ook de cliënt. Het kan daarbij bijvoorbeeld gaan om grote industriële bedrijven die zelf het initiatief nemen om een biodiversity bank op te zetten om hun toekomstige schade te compenseren. (2) Bij 'private commerciële banks' stelt de private oprichter van de bank de biodiversity credits vrij ter beschikking op de markt. Er is hier een duidelijk onderscheid tussen de oprichter van de bank en de projectontwikkelaars die een beroep doen op de credits. De projectontwikkelaars kunnen zowel privé-onder-

³⁷ Voor meer informatie, zie: <http://www.environment.nsw.gov.au/biobanking/>.

³⁸ G. FROGER, S. MENARD en P. MERAL, "Towards a Comparative and Critical Analysis of Biodiversity Banks", *Ecosystem Services* 2014, doi:10.1016/j.ecoser.2014.11.018.

nemers als publieke instanties zijn, zoals het ministerie van openbare werken. (3) Hybride commerciële banken zijn het resultaat van een overeenkomst tussen private en publieke instanties. De oprichter van de biodiversity bank is meestal een privéondernemer, terwijl de overheid optreedt als 'regulator' (waarbij strikt wordt gecontroleerd hoe de offsets worden gecreëerd) en als 'broker' (waarbij de overheid fungeert als tussenstation tussen de oprichter van de bank en de koper van credits). (4) Tot slot zijn er de publieke commerciële of niet-commerciële 'biodiversity banks', waar de overheid in hoofdzaak instaat voor de oprichting en het beheer van de natuurterreinen. Zij zijn in hoofdzaak gericht op de compensatie van ruimtelijke ingrepen die worden geïnitieerd door publieke overheden.

20. Het is vaak onmogelijk om biodiversity banking in een bepaald land onder te brengen in één van de hoger vermelde categorieën. Meestal is er sprake van hybride systemen, die deels steunen op private ondernemingen maar ook onderhevig zijn aan strikt overheids-toezicht. Hierna wordt dieper ingegaan op de meer praktische kant van biodiversity banking. Er is voor geopteerd om in hoofdzaak te focussen op biodiversity banking in de USA aangezien dit land reeds kan bogen op enige praktische kennis in dit verband. Ook de Duitse ervaring met eco-pooling wordt nader geanalyseerd.

B. Biodiversity banking in de USA

1. De eerste cijfers

21. In de USA is 'mitigation banking' niet nieuw. In 2010 waren er over de gehele USA zo'n 1000 'wetland banks' actief, terwijl er reeds 137 'uitverkocht' waren³⁹. Vooral in de staten Californië, Virginia, Georgia, Mississippi, Louisiana en Florida kende het wetland mitigation banking een sterke groei, ook na de economische crisis⁴⁰. In totaal is er via wetland mitigation banking reeds zo'n 450.000 ha wetland permanent beschermd, wat neerkomt op een gemiddelde van 22.000 ha per jaar⁴¹. Conservation banking, dat pas later is gestart, kent tot op heden een meer bescheiden succes. In 2010 werden over de gehele USA zo'n tien nieuwe banks opgestart, waarvan zes in California. Deze laatste staat is ook de grote voorloper inzake conservation banking, met in totaal zo'n 82 actieve en/of uitverkochte 'conservation banks'. Het was overigens wachten tot in 2003 vooraleer er een federale Guidance kwam van de United States Fish and Wildlife Service dat aangeeft hoe de oprichting van een bank precies kan verlopen⁴². Ondertussen zijn er zo'n 75.000

ha permanent beschermd als conservation bank in de USA, wat neerkomt op een gemiddelde van 4.400 ha per jaar⁴³. Er bestaan zo'n 143 verschillende credittypes, waarvan zo'n 92 gericht zijn op het herstel van bedreigde soorten en 51 op het herstel van bepaalde habitats⁴⁴. In tegenstelling tot de beginjaren zijn de meeste natuurcompensaties nu geïnitieerd door privé-instanties. In beperkte gevallen, zo'n slordige 30 %, zijn het ook overheidsinstanties die zelf overgaan tot de oprichting van een habitat bank.

2. Restoration, preservation or creation

22. In de USA maakt men een onderscheid tussen drie vormen van biodiversity banking. Er is sprake van 'preservation banks', 'creation banks' en 'restoration banks'. Bij de eerste categorie gaat het vooral om het behouden van bestaande natuurwaarden op een terrein, bijvoorbeeld door deze beter te beschermen tegen nieuwe, potentiële bedreigingen. 'Creation banks' zijn dan weer gericht op het creëren van nieuwe natuurwaarden op een site waar vroeger geen natuurwaarden aanwezig waren. 'Restoration banks' zetten in op het herstel van gedegenereerde natuurwaarden. 'Preservation banks' zullen vaker worden gebruikt voor soorten waarvan het niet eenvoudig is om het habitat te herstellen. De bestaande natuurwetgeving in de USA verplicht landeigenaars in vele gevallen niet om specifieke acties te ondernemen ter bestrijding van invasieve soorten. Dit vormt meteen een belangrijk verschilpunt met de EU-natuurrichtlijnen, die aan de lidstaten reeds specifieke instandhoudings- en herstelverplichtingen opleggen en op die manier de marge voor het gebruik van 'preservation banks' enigszins beperken⁴⁵.

23. In tegenstelling tot wat het geval is bij wetlands, moet het grootste deel van de 'conservation banks' in de USA worden gekwalificeerd als 'preservation bank'⁴⁶. Bij wetland mitigation banking werd in 35 % van de gevallen gekozen voor natuurherstel (restoration), gevolgd door natuurverbeteringsmaatregelen (30 %), het creëren van nieuwe natuurwaarden (20 %) en, uiteindelijk, loutere behoudsmaatregelen. Het mag duidelijk zijn dat een groot beroep op 'behoudsmaatregelen' bij biodiversity banking het bereiken van een *no net loss*-doelstelling erg bemoeilijkt. Tegenstanders kunnen opperen dat er een nettoverlies van natuurwaarden zal optreden wanneer nieuwe ingrepen in de natuur worden 'gecompenseerd' met het behoud van bestaande natuurwaarden. Nochtans zetten bepaalde landen, zoals Australië, bij biodiversity banking in op het behoud van bestaande

³⁹ G. FROGER, S. MENARD en P. MERAL, "Towards a Comparative and Critical Analysis of Biodiversity Banks", *Ecosystem Services* 2014, doi:10.1016/j.ecoser.2014.11.018.

⁴⁰ M.J. JONES, "Accounting for the Environment: Towards a Theoretical Perspective for Environmental Accounting and Reporting", *Acc. Forum* 2010, 123-138.

⁴¹ M. BECCA, N. CARROLL, D. KANDY en G. BENNETT, *Update, State of Biodiversity Markets*, Washington, Forest Trends, 2011, http://www.forest-trends.org/documents/files/doc_2848.pdf, 5-6.

⁴² US FISH AND WILDLIFE SERVICE, *Guidance for the Establishment, Use and Operation of Conservation Banks*, 2003, 18 p. (Guidance Conservation Banking). Deze Guidance is raadpleegbaar op de volgende

website: http://www.fws.gov/endangered/esa-library/pdf/Conservation_Banking_Guidance.pdf.

⁴³ M. BECCA, N. CARROLL, D. KANDY en G. BENNETT, *2011 Update, State of Biodiversity Markets*, Washington, Forest Trends, 2011, 7.

⁴⁴ OECD, "Biodiversity Offsets" In OECD, *Scaling-up Finance Mechanism for Biodiversity*, OECD Publishing, 2013, <http://www.oecd.org/env/resources/scaling-up-finance-mechanisms-for-biodiversity-2013.htm>.

⁴⁵ Art. 6, lid 1 Habitatrictlijn.

⁴⁶ R. BONNIE en D.S. WILCOVE, "Ecological considerations", in: N. CARROLL, J. FOX en R. BAYON (eds.), *Conservation & Biodiversity Banking. A guide to setting up and running biodiversity credit trading systems*, London, Earthscan, 2008, 58.

natuurwaarden tegen nieuwe bedreigingen, zoals invasieve soorten. Het gaat daarbij niet zozeer om de aanleg van nieuwe natuurwaarden. Wel worden acties ondernomen die gericht zijn op de verdere begrazing van graslanden, het bestrijden van invasieve soorten en het laten liggen van dood hout op de grond⁴⁷. Deze maatregelen focussen in hoofdzaak op het beheer van oorspronkelijke vegetaties, wat op zich misschien niet zo bevreemdend is voor een continent dat een geïsoleerde fauna en flora huisvest maar de voorbije eeuwen héél wat biodiversiteit verloren heeft zien gaan door ondoordachte introducties van invasieve soorten.

3. De oprichting van een biodiversity bank

24. Hoewel biodiversity banking binnen de USA in hoofdzaak een private aangelegenheid behelst, speelt er een strikt overheidstoezicht bij de oprichting van een biodiversity bank. Op die manier wil men verdere misbruiken vermijden en garanderen dat de 'biodiversity credits' die op de markt komen effectief ook gerealiseerde natuurwaarden vertegenwoordigen⁴⁸. Wanneer een onderneming die geïnteresseerd is in biodiversity banking een terrein kent dat geschikt is om in te richten als habitat bank, start deze vaak een informeel overleg op met de verschillende bevoegde overheidsinstanties⁴⁹. Na deze informele fase is het de bedoeling dat een en ander geformaliseerd geraakt. Het voorstel wordt dan beoordeeld door een zogenaamd 'Review Team'. Dit team is samengesteld uit vertegenwoordigers van de verschillende relevante overheidsinstanties. Zij spelen later ook nog een rol bij het toezicht op de habitat bank. Het formele overleg zal dan uiteindelijk leiden tot het opstellen van een 'banking agreement'. Het gaat om een overeenkomst tussen de oprichter van de bank en de bevoegde overheidsdienst dat de voorwaarden en criteria bevat waaronder een habitat bank kan worden opgestart en waaronder die kan functioneren⁵⁰. Dergelijk instrument dient de nodige informatie te bevatten met betrekking tot de habitat bank. De Guidance inzake Conservation Banking bevat een lijstje met de elementen die zo'n agreement zeker dient te bevatten⁵¹. Het gaat dan in de eerste plaats over een aantal feitelijke gegevens, zoals

de exacte locatie en naam van de bank alsmede de actuele biologische waarde ervan. Dit laatste is uiteraard niet onbelangrijk aangezien het de baseline zal bepalen waartegen de additionele natuurinspanningen zullen worden afgemeten. Daarenboven dient ook het zogenaamde 'service area' te worden aangeduid. Dit is het gebied waarin de 'credits' uit de bank kunnen worden gehanteerd om negatieve effecten van bepaalde projecten tegen te gaan. De overeenkomst moet ook aangeven hoe de biodiversity credits precies zullen worden tot stand gebracht en beheerd. Er moet worden geëxpliciteerd hoe men een voortdurend natuurgericht beheer en bescherming zal verzekeren.

25. De strikte wettelijke omkadering waarbinnen biodiversity banking in de USA plaatsvindt, komt nog meer op de voorgrond wanneer men de oprichtingsfase nader bestudeert. De keuze van een goede *site* is uiteraard cruciaal. De betrokken instanties zullen in ieder geval strikt toekijken op de ecologische kwaliteiten van de voorgestelde banksite⁵². Hierbij zal ook bijzondere aandacht gaan naar het gebruik van de omliggende percelen, dat niet van die aard mag zijn dat het de toekomstige ecologische ontwikkelingen op het terrein op de helling kan zetten. Verder moet de 'banksite' ook voldoende uitgerust zijn om een levensvatbare populatie van de soort waartoe zij is opgericht te huisvesten. Dit maakt meteen ook duidelijk dat biodiversity banking niet voor elke soort geschikt is. Het lijkt bijvoorbeeld minder zinvol voor soorten met een uitgestrekt habitat, zoals grote roofdieren⁵³. Bovendien moet ook zeker zijn dat men binnen de beoogde termijn het betrokken habitat kan vrijwaren, herstellen of creëren. Bepaalde habitattypen zullen nu eenmaal makkelijker en sneller kunnen worden gecreëerd dan andere. Er worden ook bijkomende eisen gesteld inzake de toegevoegde waarde van de conservation bank. Het is niet de bedoeling gebieden die eerder reeds van een beschermingsregime genoten te gaan inrichten als conservation bank. Tenzij men kan aantonen dat de inrichting als conservation bank alsnog een aanwijsbaar ecologisch voordeel zou opleveren⁵⁴. Ook bij het bepalen van de zogenaamde 'service area', het gebied waarbinnen de credits van de biodiversity bank kunnen worden verkocht, zijn ecologische criteria van belang. Uiteraard is het vanuit economisch oogpunt verkieslijk om het service area voldoende ruim te maken. Hoe groter de service area, hoe makkelijker men de credits uit een biodiversity bank zal verkocht krijgen. Toch prevaleren hier ook meestal ecologische criteria.

26. De garantie dat de instandhouding van het gebied op lange termijn ook gevrijwaard kan worden is cruciaal. Men heeft het over de 'eeuwigdurende bescherming' van deze natuurcompensatieterrijnen. Zo is het uiteraard niet uitgesloten dat de oprichter van de biodiversity bank, of zijn

⁴⁷ G. FROGER, S. MENARD en P. MERAL, "Towards a comparative and critical analysis of biodiversity banks", *Ecosystem Services* 2014, doi:10.1016/j.ecoser.2014.11.018.

⁴⁸ Zie ook in die zin: A. VATN, "Markets in environmental governance – From theory to practice", *Ecol. Econ.* 2014, 97-105.

⁴⁹ US ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY, US DEPARTMENT OF THE ARMY, US FISH AND WILDLIFE SERVICE, NATURAL RESOURCES CONSERVATION SERVICE, NATIONAL OCEANIC AND ATMOSPHERIC ADMINISTRATION, *Federal Guidance for the Establishment, Use and Operation of Mitigation Banks*, Federal Register, November 28, 1995 (Volume 60, Number 228) (Guidance Wetland Banking), <http://water.epa.gov/lawsregs/guidance/wetlands/mitbankn.cfm>, punt II.C.1.

⁵⁰ In de Amerikaanse literatuur merkt men overigens op dat, nu habitat banking in hoofdzaak buiten het regelgevende kader staat, het niet naleven ervan niet op zich aanleiding zal geven tot een schending van de Endangered Species Act. Eerder zal de betrokken overheidsinstantie eerder via de traditionele burgerrechtelijke manieren proberen de naleving van deze overeenkomst af te dwingen. Zie: R.C. GARDNER, "Legal considerations", in: N. CARROL, J. FOX en R. BAYON (eds.), *Conservation & Biodiversity Banking. A guide to setting up and running biodiversity credit trading systems*, London, Earthscan, 2008, 79.

⁵¹ Guidance Conservation Banking, punt II.E.2.

⁵² *Ibid.*, punt II.B.5.

⁵³ R. BONNIE en D.S. WILCOVE, "Ecological considerations", in: N. CARROL, J. FOX en R. BAYON (eds.), *Conservation & Biodiversity Banking. A guide to setting up and running biodiversity credit trading systems*, London, Earthscan, 2008, 56-57.

⁵⁴ Guidance Wetland Banking, punt II.B.2.

erfgenamen en/of opvolgers, er zouden voor kiezen om de grond door te verkopen aan een derde partij die er economische doeleinden mee wil nastreven⁵⁵. De oprichter van een conservation bank dient dan ook de zakelijke rechten op het terrein te verwerven⁵⁶. Om dergelijke ongewenste ontwikkelingen uit te sluiten wordt in de USA vereist dat in het kader van de biodiversity agreement een 'conservation easement' wordt afgesloten, een vorm van erfdiensbaarheid ten behoeve van de natuur. In Vlaanderen doet dit wellicht bij sommigen een belletje rinkelen nu bij de recente wijziging van het Vlaamse Natuurdecreet een publiekrechtelijke erfdiensbaarheid van duurzaam gebruik en langdurig beheer werd gekoppeld aan natuurreservaten waarvoor een natuurbeheerplan is opgemaakt⁵⁷. Het banking agreement omvat ook een specifiek beheerplan. Bijkomend zullen ook de nodige financiële middelen vrij moeten worden gemaakt teneinde dit beheer mogelijk te maken. Men vergt dat er in verschillende types van fondsen wordt voorzien om de werking en de bescherming van de biodiversity bank veilig te stellen. In de Guidance inzake Conservation banking wordt gepleit voor het aanwenden van een zogenaamde endowment fund⁵⁸. Het gaat om een fonds dat genoeg interesten genereert om de kosten van het jaarlijkse beheer van de betrokken site te dekken. Elk banking agreement dient ook een clause te bevatten die nadere regels voorschrijft indien de eigenaar van de site zijn verplichtingen niet nakomt.

27. In het kader van de banking agreement dient een adequaat credit-systeem te worden uitgedacht, dat de gecreëerde of de gevrijwaarde natuurwaarden op een objectieve manier kwantificeert. Het zijn echter de betrokken overheidsinstanties die de banken zullen waarderen. Zij zullen bekijken in welke mate de behoud- of herstelmaatregelen de nodige effecten ressorteren op het terrein. In de meest eenvoudige vorm zal één credit overeenkomen met één hectare van een gecreëerd of gevrijwaard habitat. Niettemin kan de waarde van de credits wel degelijk variëren in functie van de habitatkwaliteit, de kwantiteit, de aanwezige soorten en de samenhang met omliggende natuurherstelacties⁵⁹. Inzake wetlands had men in het verleden wel specifieke berekeningsmethoden uitgedacht, maar het blijft uiteraard nog steeds mogelijk om terug te grijpen naar oppervlaktecriteria⁶⁰. Een heet hangijzer in dit verband zijn de zogenaamde 'currency and mitigation ratios'. Het gaat hier in feite om een vorm van wisselkoers. In de Guidance inzake Conservation Banking schrijft men géén specifieke ratio voor. Men stelt dat dit kan variëren naar gelang de schaal van de impact en/of de kwaliteit van het beoogde habitat. Wanneer er slechts een beperkt habitat verloren gaat, zou men kunnen overwegen om een ratio van 1:2 te hanteren (één hectare habitat uit

de bank tegenover twee hectare habitat die verloren gaat). Wanneer een project daarentegen een grootschalig natuurgebied aantast, kan men ervoor opteren een tegengestelde ratio te hanteren (bv. 2:1). Welke ratio men ook hanteert, deze moet in elk geval gebaseerd zijn op correcte ecologische overwegingen⁶¹.

28. Ook tijdens het operationele leven van de biodiversity bank spelen heel wat bijkomende regels. Zo moet het beheer van de bank de bepalingen uit de banking agreement respecteren. In essentie blijft de monitoring van de vooruitgang van de biodiversity bank een verantwoordelijkheid van de oprichter van de bank zelf. Wel zullen de nodige voortgangsrapporten moeten worden overgemaakt aan het *Review Team*. Eens de biodiversity bank de betrokken doelstellingen uit de agreement heeft bereikt, zal deze credits kunnen verkopen. Omdat het meestal een tijdje duurt eer de uiteindelijke ecologische doelstellingen volledig worden behaald en men de investeerder wil toelaten om reeds op kortere termijn van enige return te laten genieten, kan een bepaald percentage van de credits reeds in tussentijd worden verkocht. De verkochte credits zijn gecertificeerd door de betrokken overheidsinstanties. In de praktijk zullen de oprichters van de bank vaak een boekhouding bijhouden, waardoor wordt vermeden dat er een 'double dipping' plaatsvindt. Eén credit kan niet voor twee verschillende projecten worden aangevend. Het is mogelijk dat men een deel van de credits aanwendt voor één project en een ander deel voor een ander project. Inzake prijsbepaling bevatten de guidances in de USA géén nadere richtlijnen. Het blijft aan de oprichter van de bank om hier zelf een prijs vast te stellen.

C. Duitse Flächenpools en Ökonto

1. De ingreepregeling als katalysator voor biodiversity banking

29. De Amerikaanse biodiversity banking-praktijken worden in de aanwezige literatuur gekenmerkt als een typisch voorbeeld van 'commercial biodiversity banking', waarbij het initiatief in wezen uitgaat van private ondernemers die een bank willen oprichten. Er is sprake van een top-down benadering binnen een erg economische context, die wel onderworpen is aan een zekere vorm van overheidstoezicht. De Duitse biodiversity banking-ervaringen lijken vooralsnog te steunen op publieke initiatieven. Ongeveer 80 % van de zogenaamde 'eco-pools' is in handen van overheidsinstanties.

30. Om de finesses van het Duitse biodiversity banking-systeem goed te kunnen vatten, wordt eerst stilgestaan bij de Duitse 'Eingriffsregelung'⁶², die vervat zit in de artikelen 13 tot en met 18 van de Duitse federale Natuurbeschermings-

⁵⁵ R.C. GARDNER, "Legal considerations", in: N. CARROL, J. FOX, R. BAYON (eds.), *Conservation & Biodiversity Banking. A guide to setting up and running biodiversity credit trading systems*, London, Earthscan, 2008, 73-74.

⁵⁶ Guidance Conservation Banking, punt II.C.3.

⁵⁷ Artikel 16 *quaterdecies*, § 2 Natuurdecreet.

⁵⁸ Guidance Conservation Banking, punt II.D.3.

⁵⁹ *Ibid.*, punt II.C.3.

⁶⁰ Guidance Wetland Banking, punt II.D.7.

⁶¹ Guidance Conservation Banking, punt II.C.3.

⁶² Zie hieromtrent onder meer: P. FISCHER-HÜFTLE, "35 Jahre Eingriffsregelung – eine Bilanz", *Natur und Recht* 2011, 753-758; M. LAU, "Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung (Teil 1)", *Natur und Recht* 2011, 680-689; M. LAU, "Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung (Teil 2)", *Natur und Recht* 2011, 762-771.

wet (Bundesnaturschutzgesetz). Het is immers deze algemene ingreepregeling die als kapstok heeft gefungeerd voor de Duitse regels inzake biodiversiteit banking. Deze natuurtoets, die al sinds 1976 van toepassing is in Duitsland, verplicht niet alleen aan diegene die een schadelijke ingreep⁶³ in de natuur of het landschap uitvoert om alle mogelijke vermijdbare schade⁶⁴ te voorkomen, maar voert ook een verplichting in om, wanneer onvermijdbare schade aan de natuur of het landschap wordt toegebracht, deze nadelige gevolgen ter plaatse volledig te compenseren (Ausgleich) of vervangende maatregelen elders te treffen (Ersatz). In de gevallen waarin het treffen van dergelijke maatregelen niet voldoende is en de belangenafweging alsnog in het voordeel van het project zou uitvallen, volstaat een geldelijke compensatie (Ersatz in Geld).

31. Sinds 2002 heeft de Duitse wetgever aan de projectontwikkelaars de mogelijkheid geboden om op een soepelere manier uitvoering te geven aan de hoger vermelde compensatieverplichting. Hiertoe werden meer flexibele compensatieregels ingevoerd⁶⁵. Artikel 16 (1) van het Bundesnaturschutzgesetz (Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen) laat alvast toe dat bepaalde natuurbehoudsmaatregelen die *ex ante* zijn uitgevoerd in functie van geplande ingrepen alsnog, onder bepaalde voorwaarden, kunnen worden erkend als compenserende of vervangende maatregelen én aldus de toepassing van de ingreepregeling op projectniveau kunnen vergemakkelijken. Artikel 16 (2) stelt dat inzake de zogenaamde 'eco-poolen' en offsetting nadere maatregelen kunnen worden vastgesteld op het niveau van de Länder.

2. Nadere bijzonderheden

32. Op heden zijn er meer dan 1.000 eco-pools actief binnen Duitsland, waarvan de meerderheid in handen is van gemeentelijke overheden. Een groeiend aantal is ook in privéhanden. De eco-pools omvatten terreinen waarop natuurbeheer of -herstelmaatregelen zijn ten uitvoer gelegd, die anticiperen op de schadelijke effecten die gepaard kunnen gaan met toekomstige ingrepen. Er zijn vooralsnog géén precieze cijfers beschikbaar omtrent de concrete omvang van eco-pooling in Duitsland. In de deelstaat Beieren – wiens grondgebied zo'n 20 % van het totale Duitse territorium omvat – zou er op jaarlijkse basis zo'n 2.600 ha aan land binnen een eco-pool worden geplaatst⁶⁶.

⁶³ Merk wel op dat het grondgebruik door land- en bosbouw en visserij niet onder de ingreepregeling valt op voorwaarde dat de doelen van natuurbescherming en landschapsonderhoud in acht worden genomen (zie artikel 14 (2) Bundesnaturschutzgesetz).

⁶⁴ Artikel 15 (1) van het Bundesnaturschutzgesetz omvat overigens een definitie van "vermijdbare schade". Het gaat immers over redelijke alternatieven voor het bereiken van het doel van de ingreep, op dezelfde locatie, met minder of géén schadelijke effecten op de natuurwaarden.

⁶⁵ Zie meer uitgebreid: W. WENDE, A. HERBERG en A. HERZBERG, "Mitigation banking and compensation pools: improving the effectiveness of impact mitigation regulation in project planning procedures", *Impact Assessment and Project Appraisal* 2005, 101-110.

⁶⁶ D. MOANDEAU en D. VILAYSACK, *Compensating for Damage to Biodiversity; An International Benchmarking Study. Etudes et documents*, General Commission for Sustainable Development – Economy, Evaluation and Integration of Sustainable Development Service, no. 68, 2012.

33. De Duitse eco-pooling-approach is ingebed binnen een strikte wettelijke regeling. De ruime territoriale scope van de eco-pooling-regeling springt meteen in het oog. De regeling is immers gekoppeld aan een natuurtoets. Net zoals de natuurtoets in artikel 16, § 1 van het Vlaamse Natuurdecreet is de Duitse ingreepregeling niet specifiek gericht op het behoud van strikt beschermde soorten of toegespitst op beschermde gebieden of habitats, zoals het geval is in de USA. Het is een algemene natuurtoets, die, enkele uitzonderingen niet te na gesproken, in essentie elke ingreep in de natuur of in het landschap viseert⁶⁷. De Duitse ingreepregeling heeft een sterke link met de regelgeving inzake ruimtelijke ordening, doordat ze in beginsel ook van toepassing is op ruimtelijke planprocessen die leiden tot een verlies aan biodiversiteits- of landschapswaarden⁶⁸. De ingreepregeling geldt echter niet voor natuur die onder het toepassingsgebied valt van de EU-natuurrichtlijnen. Hier gelden striktere regels. Voor Natura 2000-gebieden is biodiversiteit banking bijgevolg nog géén optie.

34. Interessant is dat artikel 16 (1) van het Bundesnaturschutzgesetz een vijftal algemene randvoorwaarden vooropstelt waaraan eco-pooling sowieso moet voldoen. Eerst en vooral zal moeten worden gewaarborgd dat de natuurmaatregelen die ten uitvoer worden gelegd in de eco-pools er effectief in slagen om de geleden schade afdoende te compenseren (Ausgleich) of te vervangen (Ersatz), zodanig dat de ecosysteemfuncties in hun geheel niet verloren zullen gaan of minstens op afdoende wijze worden vervangen. Verder mogen de beoogde natuurbeheer of -herstelmaatregelen niet reeds vereist zijn ingevolge een bestaande wettelijke verplichting. Het moet gaan om bijkomende maatregelen. Ook mogen voor het beoogde natuurherstel in de eco-pools eerder géén eerdere subsidies zijn ontvangen. De eco-pools moeten in lijn liggen met de reeds vastgestelde natuur- en landschapsplannen. Tot slot dienen er ook rapporten beschikbaar te zijn omtrent de referentietoestand van de eco-pools, die toelaten om de additionaliteit van de beoogde natuurmaatregelen eenduidig vast te stellen. Artikel 17 (6) van het Bundesnaturschutzgesetz stipuleert dat compensatieregisters worden opgezet, waarin de uitgevoerde natuurcompensatiemaatregelen moeten worden geboekt.

35. De concrete uitwerking van de eco-pooling is vooral een zaak van de Duitse Länder, die op dat punt heel wat

⁶⁷ Landbouw- en bosbouwactiviteiten vallen niet onder de ingreepregeling op voorwaarde dat de doelen van natuurbescherming en landschapsonderhoud in acht worden genomen. Ook bepaalde ingrepen binnen woongebieden worden vrijgesteld van de ingreepregeling.

⁶⁸ Artikel 18 (1) van het Bundesnaturschutzgesetz voorziet dat wanneer ingrepen in natuur en landschap het gevolg zijn van de voorbereiding, wijziging, aanvulling of opheffing van ruimtelijke bestemmingsplannen, de beslissingen inzake de ingreepregeling worden genomen in overeenstemming met de bepalingen uit het Baugesetzbuch. De basisregeling hiertoe kan worden teruggevonden in § 1a Baugesetzbuch. Zie meer uitgebreid: M. REESE, "Habitat offset and banking" in C.-H. BORN, A. CLIQUET, H. SCHOUKENS, D. MISONNE en G. VAN HOORICK (eds.), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context: European Nature's Best Hope?*, London, Routledge, 2015, 496.

specifieke wetgeving hebben aangenomen⁶⁹. In vele gevallen zet de regionale natuurregelgeving een aantal basisregels inzake eco-pooling uit⁷⁰, die dan verder worden uitgewerkt in een deelstatelijke verordening⁷¹. Zo stelt de Brandenburgse Flächenpoolverordnung voorop dat certificering van een eco-pool een essentiële voorwaarde is om de natuurherstel of -beheermaatregelen te laten meetellen als compensatie of herstel bij de toepassing van de ingreepregeling⁷². Het is pas met de toekenning van een certificaat dat de kwaliteit van de uitgevoerde natuurmaatregelen eenduidig wordt vastgesteld. De verordening bevat verder een lijstje met specifieke voorwaarden waaraan de natuurmaatregelen van een eco-pool moeten voldoen⁷³. Er dient in de praktijk meestal een overeenkomst te worden gesloten met de lokale bevoegde overheid, waarin de specifieke doelen van de eco-bank en bijkomende kwaliteitswaarborgen vervat zitten⁷⁴.

36. Meer nog dan in de USA, is eco-pooling binnen Duitsland onderhevig aan een strikt overheidstoezicht. Zo zal een natuurlijke of privépersoon pas als operator in de deelstaat Brandenburg worden erkend wanneer duidelijk is dat deze over voldoende gekwalificeerd personeel beschikt om eco-pools te kunnen oprichten voor minstens 30 ha⁷⁵. Ook moet men als operator-in-spe kunnen aantonen dat men bekwaam is om de juridische bescherming van eco-pools te garanderen (bv. door eigendomsverwerving). Men zal in het erkenningsdossier moeten kunnen hard maken dat men over de nodige financiële middelen bezit om het duurzame beheer van de eco-pool te garanderen.

37. Daarnaast bevatten vele deelstatelijke regelingen een sterk uitgewerkt monitoringsmechanisme dat de toegevoegde waarde van de natuurmaatregelen in de eco-pool nagaat. Niet alleen wordt opgevolgd of de maatregelen effectief worden uitgevoerd, ook moet worden bekeken of de maatregelen de gewenste natuureffecten teweegbrengen. Zo dient de operator van een eco-pool in de deelstaat Brandenburg op jaarlijkse basis verslag uit te brengen van het verdere beheer van de eco-pool⁷⁶. Er wordt opgemerkt dat op nationaal (federaal) vlak nood is aan bijkomende monitoringsregels, temeer daar een gebrekkige monitoring en afdwinging van compensatieregels reeds in het verleden een terugkerend pijnpunt vormde⁷⁷.

38. Heel wat Länder voorzien ook in registratiesystemen waarbij via elektronische weg de status van de eco-pools kan worden geraadpleegd. Dergelijke systemen maken het mogelijk om op relatief korte termijn te bekijken welke credits of eco-punten nog beschikbaar zijn voor nieuwe, schadelijke projectontwikkelingen.

39. Ondertussen wijzen sommige auteurs op het bestaan van een draft van een federale eco-pooling-verordening, die de bestaande regelingen op het niveau van de Länder wil bundelen⁷⁸. Deze federale verordening codificeert ook de evaluatie- en eco-boekhoudingssystemen die op het niveau van de Länder reeds werden gehanteerd. In deze nieuwe regels zou een sterke nadruk worden gelegd op de beoordeling van de bestaande toestand van de zone waarin een ingreep in de natuur zal plaatsvinden (baseline). Deze evaluatie moet in het bijzonder nagaan wat de status en functies is van de dieren, planten, bodem, water en klimaat in de betrokken site. Voor bepaalde habitats wil men een bijzonder beoordelingsregime voorstellen, dat ook rekening houdt met de individuele toestand van het aan te tasten habitat. In functie van het relatieve belang van de betrokken natuurwaarden en de intensiteit en duurtijd van de schadelijke ingreep zullen de nodige compensatieratio's worden vooropgesteld.

40. Hoewel eco-pooling binnen Duitsland duidelijk aan een opmars bezig is, blijft het vooralsnog moeilijk om algemene conclusies te trekken. Op heden liggen er immers géén studies voor die aantonen dat eco-pooling er op vandaag in slaagt een verder nettoverlies voor de natuur te vermijden. Bepaalde auteurs lijken de nieuwe compensatietechniek een warm hart toe te dragen. Men stelt dat de eco-pools vaak een concrete ecologische doelstelling voor ogen hebben en hiertoe ook voldoende specifiek omschreven beheer- en herstelmaatregelen voorschrijven. Men is van oordeel dat hiermee heel wat van de inherente nadelen die gekoppeld zijn aan de klassieke compensatie-benadering worden vermeden⁷⁹. Andere commentatoren wijzen erop dat de bestaande monitoringsvoorschriften wellicht nog niet voldoende strikt zijn. Bovendien zou een toenemend beroep op eco-pools ook afbreuk kunnen doen aan de mitigatie-hierarchie die aan de Duitse ingreepregeling ten gronde ligt⁸⁰. Maar ook dit vermoeden wordt vooralsnog niet bevestigd in nader onderzoek⁸¹.

⁶⁹ Voor een overzicht, zie: <https://de.wikipedia.org/wiki/%C3%96kokonto>.

⁷⁰ Zie bv. artikel 7 van de Gesetz zur Bereinigung des Brandenburgischen Naturschutzrechts.

⁷¹ Zie bv. Brandenburg Flächenpoolverordnung 24 Februari 2009, GVB. II/09, [nr.08], S.111.

⁷² Artikel 2 Brandenburg Flächenpoolverordnung.

⁷³ Artikel 3 (1) Brandenburg Flächenpoolverordnung.

⁷⁴ W. WENDE, A. HERBERG en A. HERZBERG, "Mitigation banking and compensation pools: improving the effectiveness of impact mitigation regulation in project planning procedures", *Impact Assessment and Project Appraisal* 2005, 109.

⁷⁵ Artikel 3 (2) Brandenburg Flächenpoolverordnung.

⁷⁶ Artikel 6 Brandenburg Flächenpoolverordnung.

⁷⁷ M. REESE, "Habitat offset and banking" in C.-H. BORN, A. CLIQUET, H. SCHOUKENS, D. MISONNE & G. VAN HOORICK (eds.), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context: European Nature's Best Hope?*, London, Routledge, 2015, 496.

⁷⁸ *Ibid.*, 494.

⁷⁹ W. WENDE, A. HERBERG en A. HERZBERG, "Mitigation banking and compensation pools: improving the effectiveness of impact mitigation regulation in project planning procedures", *Impact Assessment and Project Appraisal* 2005, 110.

⁸⁰ F. WULF, Biodiversity Offsetting case studies in Germany, 2013, CEEweb Academy Budapest 08.10.2013, http://www.ceeweb.org/wp-content/uploads/2013/10/Presentation-Friedrich-Wulf-CEEweb-Academy-Budapest-08102013_light.pdf.

⁸¹ W. WENDE, A. HERBERG en A. HERZBERG, "Mitigation banking and compensation pools: improving the effectiveness of impact mitigation regulation in project planning procedures", *Impact Assessment and Project Appraisal* 2005, 109.

IV. RISICO'S EN BEPERKINGEN

41. Biodiversity banking mag dan wel aantrekkelijk lijken voor projectontwikkelaars en politici omwille van de beweerdelijke ecologische en economische schaalvoordelen die ermee gepaard zouden gaan, de voorbije jaren is er ook heel wat tegenkanting gekomen. Sommigen maken gewag van een sluipende 'economisering' van de natuurbeschermingswetten. Het is een debat dat deels de scope van biodiversity banking overstijgt en nogal snel vervalt in een ideologisch dispuut *pro* en *contra* marktgerichte benaderingen in de context van milieubescherming. Hierna wordt geprobeerd om de mogelijke bezwaren te kaderen in de beschikbare wetenschappelijke literatuur omtrent biodiversity banking en aan te geven in welke mate eraan tegemoet zou kunnen worden gekomen⁸².

A. Een verdere vermarkting of commodificatie van de natuur?

42. Een terugkerend bezwaar ten overstaan van biodiversity banking luidt dat het zou leiden tot een verdere vermarkting of commodificatie van de natuur⁸³. Terwijl onze natuur gemeenzaam wordt voorgesteld als gemeenschappelijk erfgoed lijkt biodiversity banking deze te herleiden tot een verhandelbaar derivaat⁸⁴. Een meer economisch gerichte benadering van de compensatieverplichting impliceert immers dat er een prijs wordt gezet op natuur. Dit zou tot gevolg kunnen hebben dat de sector van het natuurbehoud slachtoffer wordt van een exclusief economische benadering. De inherente waarde van de natuur zou het uiteindelijk afleggen tegen de financiële belangen die spelen bij projectontwikkeling⁸⁵. Sommige auteurs spreken van een 'neoliberal road to ruin', waarbij ze biodiversity banking afschilderen als een mogelijks 'paard van Troje' binnen de sector van het natuurbehoud⁸⁶. De negatieve ervaringen met de emissiehandel in CO₂-rechten binnen de EU, die voorsnog niet het gewenste resultaat opleveren door de te lage prijszetting, lijken het wantrouwen alleen maar te versterken. Er zal bovendien altijd wel iemand bereid kunnen worden gevonden om effectief te betalen voor het vernielen van de natuur, zo vreest men. En moeten we dit dan altijd toelaten? Is alle natuur vervangbaar? Bovendien rijst de vraag of het uiteindelijk wel mogelijk is om de precieze waarde van biodiversiteit te

vatten in monetaire begrippen. Hoe valt namelijk de precieze waarde van een paartje visarenden te bepalen? Waarom zou een poel met algemene amfibiesoorten per definitie minder waard zijn dan een moerasgebied met enkele zeldzame orchideeën? Wat met de intrinsieke waarde van biodiversiteit?

43. Sommige wetenschappers vrezen dat men bij biodiversity banking zal pogen om de bestaande natuurwaarden op een terrein te minimaliseren⁸⁷. Dit zou een netto-natuurverlies verder in de hand werken. En dan is er nog het gegeven dat een marktgerichte benadering van compensatie alleen maar naar behoren werkt indien er voldoende vraag is naar credits. Sommige auteurs ontwaren hier een zekere perversiteit in⁸⁸. Biodiversiteitsmarkten zijn immers alleen maar 'levensvatbaar' voor zover er voldoende vraag bestaat naar de 'credits'. Met andere woorden, het kan maar functioneren voor zover er voldoende schadelijke projecten worden doorgevoerd. Maar gaan we de strijd tegen het biodiversiteitsverlies kunnen winnen door gebruik te maken van die technieken die net aan de oorzaak liggen van het enorme verlies aan biodiversiteit sinds het begin van de industriële revolutie?

44. Deze kritiek is zeker niet onterecht. Een exclusief marktgerichte benadering van natuurbescherming als ultieme oplossing voor de huidige biodiversiteitscrisis lijkt wishful thinking. Het punt van heel wat milieu- en natuurbeschermingswetten is net om ongebreidelde projectontwikkeling enigszins tegen te houden. Eén Amerikaanse auteur nuanceerde de kritiek op de hoger reeds vermelde ESA op een wel erg treffende wijze: "*To notice that the Endangered Species Act is not cost-beneficial is to recognise the obvious. That is the point of the Act, and of much of our environmental legislation.*"⁸⁹ Het gaat dus niet zomaar op om te stellen dat biodiversity banking het logische antwoord is op een al te star geformuleerde natuurbeschermingswetgeving. Overigens, zoals hoger aangehaald, gaan de meeste infrastructuurprojecten, alle natuurbezwaren ten spijt, toch meestal door.

45. Anderzijds moet men er zich voor hoeden er een al te ideologisch gekleurd debat van te maken. Zoals blijkt uit de hoger doorgevoerde analyse van de Amerikaanse en Duitse ervaring met biodiversity banking, valt het met de exclusieve economische benadering nogal mee. De toepassing van biodiversity banking lijkt immers onderhevig aan een sterke vorm van overheidscontrole, dat op zijn minst de ergste uitwassen moet vermijden⁹⁰. Hoewel de Amerikaanse wetland

⁸² Zie ook: H. SCHOUKENS, 'Dynamiek binnen het natuurbehoudsrecht: van worst case scenario naar the best of both worlds?' in L. LAVRYSEN (ed.), *Natuur, water en ondernemen. Kwelling of uitdaging?*, Brugge, die Keure, 2012, 150-153.

⁸³ R.B. NORGAARD, "Ecosystem services: from eye-opening metaphor to complexity blinder", *Ecol. Econ.* 2010, 1219-1227; N. PELUSO, "What's nature got to do with it? A situated historical perspective on socio-natural commodities", *Dev. Change* 2012, 79-104.

⁸⁴ C. T. REID, "The Privatisation of Biodiversity? Possible New Approaches to Nature Conservation Law in the UK", *Journal of Environmental Law* 2011, 229-230.

⁸⁵ Zie in die zin: S. SULLIVAN, *Financialisation, Biodiversity Conservation and Equity; Some Currents and Concerns*, Third World Network - TWN, Maleisië, 2012, 24-27.

⁸⁶ G. MONBIOT, "Put a price on nature? We must stop this neoliberal road to ruin", 2014, <http://www.theguardian.com/environment/georgemonbiot/2014/jul/24/price-nature-neoliberal-capital-road-ruin>.

⁸⁷ R. LAPEYRE, G. FROGER en M. HRABANSKI, "Biodiversity offsets as market-based instruments for ecosystem services? From discourses to practices", *Ecosystem Services* 2014, doi:10.1016/j.ecoser.2014.10.010.

⁸⁸ S. SULLIVAN, *Financialisation, Biodiversity Conservation and Equity; Some Currents and Concerns*, Third World Network - TWN, Maleisië, 2012, 24-25.

⁸⁹ M. SAGOFF, "Economics and Environmental Law", *Michigan Law Review* 1980-1981, 1393, 1418.

⁹⁰ R. LAPEYRE, G. FROGER, M. HRABANSKI, "Biodiversity offsets as market-based instruments for ecosystem services? From discourses to practices", *Ecosystem Services* 2014, doi:10.1016/j.ecoser.

en conservation banking mechanismen inderdaad vertrekken van een erg marktgerichte benadering, waarbij biodiversiteitsrechten op een erg flexibele wijze kunnen worden verkocht ongeacht de identiteit van de betrokken actoren, moet rekening worden gehouden met een groot pakket aan regels. Nu biodiversity banking onderworpen is aan een groot aantal overheidsregels, kan men het niet zomaar afschilderen als een exclusief economisch instrument. Hier schuilt een zekere ironie in: hoewel biodiversity banking claimt de administratieve last voor projectontwikkelaars te verlichten, vergt het de aanwezigheid van een sterk uitgebouwd toezichtsapparaat. Overigens, zoals hoger aangetoond, is in de meeste gevallen géén afstand gedaan van de 'like for like'-vereiste. Men kan dus niet zomaar de kap van een beschermd bos 'compenseren' door een grasland elders in te richten. De verhandelbaarheid van de biodiversiteitsrechten is in de meeste gevallen beperkt tot een service-area van bescheiden omvang en kan alleen maar plaatsvinden wanneer de credits zijn goedgekeurd door de overheid.

46. Er blijkt vooralsnog géén sprake van een wereldwijde of zelfs maar regionale handel in biodiversiteitsrechten, terwijl, in tegenstelling tot bij de handel in CO₂-rechten, elke credit wél degelijk een op het terrein reeds uitgevoerde herstelactie vertegenwoordigt. De meeste biodiversity banking-systemen worden toegepast binnen een erg sterk uitgewerkt wettelijk en institutioneel kader, waarbij erg gedetailleerde overeenkomsten moeten worden onderhandeld tussen toezichthoudende overheidsinstanties, bedrijven en natuurverenigingen, die worden 'ingehuurd' om de natuurbeheermaatregelen op het terrein uit te voeren⁹¹. Deze intense samenwerkingsverbanden lijken enigszins haaks te staan op de economische aard van biodiversity banking. Een waarschijnlijke vrijemarktbenadering lijkt dan ook niet aanwezig. In een recent IUCN-paper wordt benadrukt dat een sterk uitgewerkt wettelijk kader inderdaad een *conditio sine qua non* is voor een goed werkend biodiversity banking-mechanisme⁹².

47. Daarmee is uiteraard niet gezegd dat er helemaal géén risico meer bestaat op commodificatie. Dat op vandaag sprake is van een sterke reglementaire omkadering van biodiversity banking in de USA en Australië is uiteraard een goede zaak. Nochtans is de kans niet onbestaande dat dit stringente kader op termijn wordt afgezwakt onder druk van bepaalde belangengroepen. Zo is het niet geheel ondenkbaar dat men in de toekomst zal pleiten voor een 'out of kind'-benadering – waarbij men ook compensatiemaatregelen toestaat die betrekking hebben op andere natuurwaarden dan de aangetaste biodiversiteit – en ook streeft naar grotere service areas, waarbinnen de biodiversity credits

kunnen worden verkocht⁹³. De vraag rijst dan ook of er voldoende politieke wil zal bestaan om een volgend rondje dereguleren af te wijzen. Daarenboven blijft de vaststelling dat binnen biodiversity banking natuur wordt 'gemonetariseerd', wat uiteindelijk steeds een vereenvoudiging inhoudt van de complexiteit van een ecosysteem. Men zou dit wellicht deels kunnen ondervangen door erg precieze en complexe berekeningsmethoden op te leggen, zoals blijkbaar ook in Duitsland wordt overwogen, al dan niet gekoppeld aan erg ambitieuze compensatieratio's. Idealiter kijkt men niet alleen naar de oppervlakte van een habitat maar houdt men ook rekening met de rol ervan in het ruimere ecosysteem. Maar een zeker vermarktingsgevaar valt niet uit te sluiten, hetgeen de noodzaak van een grondig maatschappelijk debat over de wenselijkheid van een verdere economisering van het natuurbehoud verder onderstreept.

B. De beperkte ecologische effectiviteit van natuurherstel?

48. Een ander belangrijk bezwaar tegen een verruimde toepassing van biodiversity banking is dat er geen zekerheid bestaat of door de mens gecreëerde of herstelde ecosystemen op lange termijn wel evenwaardig zijn aan de oorspronkelijke habitats die verloren gaan. De voorbije jaren zijn een aantal wetenschappelijke studies gepubliceerd die inderdaad hebben aangetoond dat een aantal van de ecologische premissen waarop biodiversity banking gesteund is niet zo zeker zijn als vermoed. Zo bleek uit een meta-analyse van 621 nieuw aangelegde of herstelde 'wetlands' dat gemiddeld gesproken de biologische structuur en het biochemisch functioneren van deze sites respectievelijk 26 % en 23 % lager liggen dan in referentiesites. Er werd geconcludeerd dat de huidige ecologische herstelmaatregelen zelden erin slaagden om de oorspronkelijke referentietoestand te behalen⁹⁴.

49. Een gelijkaardige vaststelling was reeds naar voren gekomen uit eerder onderzoek met betrekking tot wetland mitigation in de USA, waaruit bleek dat slechts 17 % van de 'mitigation projects' kon beschouwd worden als een adequate compensatie voor teloorgegane habitats⁹⁵. Ook het daadwerkelijke herstel van graslandhabitats, waarvan gemeenzaam wordt aangenomen dat zij tot de 'makkelijker te herstellen habitattypes' behoren, is afhankelijk van een hele reeks onberekenbare factoren en omstandigheden⁹⁶. In 2014 gepubliceerd onderzoek bevestigde dat er op heden géén wetenschappelijke ondersteuning bestaat voor de claim dat offsetting erin slaagt een verder verlies van zogenaamde 'old

er.2014.10.010; R. PIRARD, "Market-based instruments for biodiversity and ecosystem services: A lexicon", *Env. Sci. Policy* 2012, 19-20, 59-68.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² K. TEN KATE, J. PILGRIM, T. BROOKS, P. GIBBONS, J. HUGHES, B. MACKAY, J. MANUEL, B. MCKENNEY, S. MEHRA, F. QUETIER en J. WATSON, *Biodiversity Offsets technical study paper*, IUCN Technical Study Group on Biodiversity Offsets, 2014, http://cmsdata.iucn.org/downloads/final_biodiversity_offsets_paper_9nov2014_1.pdf, 30-34.

⁹³ Zie ook in die zin: C. CAVET, C. NAPOLEONE en J.-M. SALLES, "The Biodiversity Offsetting Dilemma: Between Economic Rationales and Ecologic Dynamics", *Sustainability* 2015, 7.

⁹⁴ D. MORENA-MATEOS, M.E. POWER, F.A. COMING en R. YOCKTENG, "Structural and Functional Loss in Restored Wetland Ecosystems", *PLoS Biol* 2012, DOI: 10.1371/journal.pbio.1001247.

⁹⁵ P. MINKIN en R. LADD, *Success of Corps Required Wetland Mitigation in New England*, US Army Corps of Engineers, New England District, 3 April 2003.

⁹⁶ Zie bv. L. M. MARTIN, K. A. MOLONEY en B. J. WILSEY, 'An assessment of grassland restoration success using species diversity components', *Journal of Applied Ecology* 2005, 327-336.

growth' habitats (bv. boshabitats) tegen te houden⁹⁷. Er zou een succes-ratio spelen van minder dan 30 %, wat te verklaren valt door de vele onzekerheden waarmee het lange herstel van dergelijke habitats gepaard gaat. Een proces dat vele eeuwen in beslag neemt laat zich uiteraard niet repliceren in enkele jaren. Hoogstens zullen bijkomende herstelmaatregelen dat proces enigszins kunnen versnellen.

50. De hoger weergegeven studies plaatsen de vooronderstellingen waarop biodiversity banking is gestoeld in een genuanceerder daglicht. De *no net loss*-doelstelling, die vaak wordt gekoppeld aan biodiversity banking, mag dan wel in theorie mooi klinken, in de praktijk zijn de resultaten vaak minder indrukwekkend. Nu kan men uiteraard stellen dat deze vaststellingen evenzeer spelen voor klassieke vormen van compensatie, die niet vooraf worden gepland. Nochtans zou men kunnen voorhouden dat men bij de uitvoering van klassieke compensaties meer rekening zal kunnen houden met de specifieke kenmerken van het betrokken habitat⁹⁸. Dergelijke aanpak is minder makkelijk implementeerbaar bij biodiversity banking, dat ervan uitgaat dat men op andere locaties, mijlenver van de aangetaste natuur, nieuwe natuur kan creëren die equivalent of beter is dan de natuur die verloren is gegaan.

51. Het is dan ook van belang om voldoende ambitieuze offseetratio's te hanteren, die moeten toelaten om een verder nettoverlies te vermijden. Verder vertrekt men best van realistische baseline-scenario's, die het mogelijk maken om het volledige biodiversiteitsverlies te omvatten. Ook kan men eraan denken om bepaalde aantastingen sowieso uit te sluiten van het toepassingsgebied van biodiversity banking. Men duidt dergelijke aantastingen in de vakliteratuur aan als 'non-offsettable impacts' en stelt dat het gaat om ingrepen die om verschillende redenen niet aanvaardbaar kunnen worden geacht door de samenleving⁹⁹. Het kan bijvoorbeeld gaan om ingrepen die kunnen leiden tot het verdwijnen van een soort of die een impact hebben op habitats die moeilijk te herstellen vallen¹⁰⁰.

52. Als men al wil kiezen voor biodiversity banking, dan richt men dit best exclusief op biodiversiteitsverlies dat makkelijk compenseerbaar is. Moeilijk te herstellen habitats, zoals boshabitats, sluit men beter uit van het toepassingsgebied van biodiversity banking. Bijkomend moet een

afdoende strikte monitoring voorhanden zijn, al zeker voor habitats die nog niet vaak het voorwerp hebben uitgemaakt van herstelacties. Men zou kunnen denken aan een vorm van adaptive management, waarbij men de herstelacties verder bijstuurt in functie van de tussentijdse resultaten¹⁰¹. Indien bepaalde herstelacties niet het gewenste resultaat bereiken dan zal men – indien men een nettoverlies wil vermijden – alternatieve hersteltechnieken moeten proberen toepassen, eventueel binnen een ruimere herstelzone.

C. Afbreuk aan de mitigatie-hiërarchie?

53. Bij sommige commentatoren bestaat de vrees dat een meer algemene toepassing van biodiversity banking de indruk zal doen ontstaan dat elke vorm van schade aan de natuur afkoopbaar is. Het zou natuurlijk enigszins pervers zijn indien biodiversity banking ertoe zou leiden dat bepaalde projectontwikkelaars helemaal niet meer op zoek gaan naar de minst milieubelastende locatie voor een schadelijke projectingreep maar er simpelweg voor kiezen om een groter aantal biodiversity credits aan te schaffen. Op die manier zou immers afbreuk worden gedaan aan de preventiebenadering die impliciet verscholen zit in de meeste natuurbeschermingswetten.

54. Men heeft het in dat verband ook over de 'mitigatie-hiërarchie'. In essentie omvat deze vier verschillende stappen. In eerste orde moet de initiatiefnemer van een schadelijke ingreep in zoveel mogelijk maatregelen voorzien die schade aan de natuur kunnen vermijden (bv. werken buiten het broedseizoen). Een volgende stap omvat het treffen van maatregelen die de schade aan de natuur en het leefmilieu kunnen 'verzachten' (bv. het plaatsen van geluidsschermen langs een autoweg). Naast deze mitigerende maatregelen *sensu strictu*, zijn ook herstel- of rehabilitatiemaatregelen mogelijk. Dit is de derde stap van de mitigatieladder. Dergelijke maatregelen garanderen dat onvermijdbare schade aan de natuur op de betrokken locatie zelf wordt hersteld. Het betreft de klassieke vorm van natuurcompensatie. Indien na het nemen van deze maatregelen alsnog residuele schade zou bestaan, dan kan in compenserende maatregelen worden voorzien. Het is pas op dit moment dat biodiversity banking als compensatiemechanisme op het voorplan zou mogen treden.

55. In recente rapporten wordt inderdaad benadrukt dat biodiversity banking pas aanvaardbaar is als alle andere stappen van de mitigatiehiërarchie met succes doorlopen zijn. Het gaat om een 'last resort'-optie, die alleen maar kan dienen ter compensatie van onvermijdbare schade aan de natuur¹⁰². Uit de hoger uitgevoerde analyse is reeds geble-

⁹⁷ M. CURRAN, S. HELLEWEG en J. BECK, "Is there any empirical support for biodiversity offset policy?", *Ecological Applications* 2014, 617-632.

⁹⁸ C. CAVET, C. NAPOLEONE en J.-M. SALLES, "The Biodiversity Offsetting Dilemma: Between Economic Rationales and Ecologic Dynamics", *Sustainability* 2015, 7.

⁹⁹ Zie ook op dit punt: K. TEN KATE, J. PILGRIM, T. BROOKS, P. GIBBONS, J. HUGHES, B. MACKAY, J. MANUEL, B. MCKENNEY, S. MEHRA, F. QUETIER en J. WATSON, *Biodiversity Offsets technical study paper*, IUCN Technical Study Group on Biodiversity Offsets, 2014, http://cmsdata.iucn.org/downloads/final_biodiversity_offsets_paper_9nov2014_1.pdf, 16-18.

¹⁰⁰ J.D. PILGRIM, S. BROWNLIE, J.M.M. EKSTROM, T.A. GARDNER, A. VON HASE, K. TEN KATE, C.E. SAVY, R.T.T. STEPHENS, H.J. TEMPLE, J. TREWEEK, G.T. USHER en G. WARD, "A process for assessing the offsetability of biodiversity impacts", *Conservation Letters* 2013, 376-384.

¹⁰¹ M. MARON, J. HOBBS, A. MOILANEN, J.W. MATTHEWS, K. CHRISTIE, T.A. GARDNER, D.A. KEITH, D.B. LINDENMAYER en C.A. MCALPINE, "Faustian bargains? Restoration realities in the context of biodiversity offset policies", *Biological Conservation* 2012, 141-148.

¹⁰² Zie ook op dit punt: K. TEN KATE, J. PILGRIM, T. BROOKS, P. GIBBONS, J. HUGHES, B. MACKAY, J. MANUEL, B. MCKENNEY, S. MEHRA, F. QUETIER en J. WATSON, *Biodiversity Offsets technical study paper*, IUCN Technical Study Group on Biodiversity Offsets,

ken dat deze bezorgdheid onder meer is meegenomen bij de verdere vormgeving van biodiversity banking in de USA en Duitsland, hoewel op vandaag minder duidelijk is of de mitigatiehiërarchie ook in de praktijk strikt wordt nageleefd.

D. Additionaliteit in theorie en praktijk?

56. Het risico is daarnaast ook niet onbestaande dat biodiversity banking zal neerkomen op het economisch rendabel maken van maatregelen die reeds moeten worden genomen op basis van de bestaande wet- en/of regelgeving. Om een nettoverlies van biodiversiteit te vermijden zal men dan ook moeten garanderen dat biodiversity banking een duidelijke ecologische meerwaarde biedt. Dit vooronderstelt dat een duidelijke baseline is vastgelegd, op basis waarvan kan worden bekeken in welke zin bepaalde maatregelen verder gaan dan de reeds aanwezige milieukwaliteit. Het is niet uitgesloten dat operators van een biodiversity bank de bestaande natuurkwaliteit van een gebied zullen proberen te onderschatten, hetgeen hen meer marge geeft om credits te creëren. Een adequaat overheidstoezicht kan dit voorkomen.

57. Het wordt in elk geval zaak het gebruik van 'preservation banks', die louter gericht zijn op het behoud van bestaande natuurwaarden, zoveel als mogelijk te beperken. De oprichting van 'restoration' of 'creation banks', waarbij effectief nieuwe, bijkomende natuur wordt gecreëerd, lijkt cruciaal. Ook moet worden vermeden dat bepaalde autonome ontwikkelingen, denken we bijvoorbeeld aan het spontaan bebossen van landbouwgronden in Oost-Europa, worden aangegrepen als gemakkelijke manieren om aan credits te komen voor biodiversity banking. Maar ook binnen regio's als Vlaanderen zou een risico op 'double dipping' kunnen spelen wanneer men maatregelen die bedoeld zijn om tegemoet te komen aan de Europese instandhoudingsverplichtingen zou gaan gebruiken als biodiversity credits in functie van toekomstige schadelijke ontwikkelingen. Zoals hoger reeds aangegeven, is men zich in Duitsland alvast bewust van dit gevaar en legt men in dat verband bijkomende voorwaarden op. Ook in de meer recente literatuur stipt men aan dat biodiversity banking in elk geval verder moet gaan dan de uitvoering van een algemene zorgplicht ('duty of care') ten overstaan van de natuur¹⁰³.

E. Sociale bezorgdheden?

58. Tot slot mogen de mogelijke sociale implicaties van biodiversity banking niet onvermeld blijven. In vergelijking met de klassieke compensatie-benadering zal er bij biodiversity banking niet snel sprake zijn van een directe ruimtelijke link tussen de aangetaste natuur en de biodiversity

bank. Wanneer in een verpauperde omgeving een bestaand natuurgebied moet wijken voor een nieuwe fabriek, schiet deze buurt weinig op met de herstelmaatregelen die dertig kilometer verder, in een meer residentieel deel van de stad, ten uitvoer zijn gelegd. Het kan er uiteindelijk toe leiden dat bepaalde, meer verarmde, industriële zones alsmat grijzer worden terwijl de natuurcompensatierreinen bij voorbaat worden ingericht in de groene, meer welgestelde stadsrandregio's¹⁰⁴. Biodiversity banking kan op die manier bestaande sociale ongelijkheden versterken.

59. De toezichthoudende overheden zullen zich bij het sluiten van banking agreements dan ook niet exclusief mogen focussen op ecologische besognes. Er kunnen immers ook andere redenen bestaan om een bepaald natuurgebied te behouden. Verder voorziet men bij de oprichting van een biodiversity bank best ook in voldoende inspraak voor het betrokken publiek. In de voorliggende literatuur wordt aangegeven dat de oprichting van eco-pools in Duitsland soms op verzet stuit bij de aanwezige gebruikers, zoals landbouwers. Draagvlakvorming lijkt dan ook een *conditio sine qua non* om de langdurige werking van een biodiversity bank te garanderen.

V. JURIDISCHE HAALBAARHEID?

60. Hoewel binnen Europa alleen Duitsland kan bogen op een uitgewerkt biodiversity banking-systeem, zijn ook andere landen, zoals Frankrijk¹⁰⁵ en het Verenigd Koninkrijk aan het experimenteren met de toepassing van een meer marktgerichte benadering van de compensatieverplichtingen¹⁰⁶. Ook de Europese Commissie denkt luidop na over het aanwenden van meer flexibele compensatieregelingen in het kader van het EU-biodiversiteitsbeleid. De voorbije jaren zijn al verschillende studies uitgevoerd teneinde na te gaan in welke mate binnen de EU een meer marktgerichte of economische benadering van de compensatieverplichtingen binnen de EU-wetgeving zinvol zou zijn¹⁰⁷. Hierna wordt bekeken in welke mate biodiversity banking inpasbaar is binnen de bestaande EU-milieuwetgeving en, vervolgens, in welke mate zo'n benadering ook werkbaar zou kunnen zijn binnen de context van het Vlaamse omgevingsrecht¹⁰⁸.

2014, http://cmsdata.iucn.org/downloads/final_biodiversity_offsets_paper_9nov2014_1.pdf, 13-15.

¹⁰³ K. TEN KATE, J. PILGRIM, T. BROOKS, P. GIBBONS, J. HUGHES, B. MACKEY, J. MANUEL, B. MCKENNEY, S. MEHRA, F. QUETIER en J. WATSON, *Biodiversity Offsets technical study paper*, IUCN Technical Study Group on Biodiversity Offsets, 2014, http://cmsdata.iucn.org/downloads/final_biodiversity_offsets_paper_9nov2014_1.pdf, 23-24.

¹⁰⁴ G. FROGER, S. MENARD en P. MERAL, "Towards a comparative and critical analysis of biodiversity banks", *Ecosystem Services* 2014, doi:10.1016/j.ecoser.2014.11.018.

¹⁰⁵ Voor meer informatie, zie: <http://www.cdc-biodiversite.fr/>.

¹⁰⁶ Zo test men in het Verenigd Koninkrijk biodiversity banking uit binnen zes pilootgebieden. Zie meer uitgebreid: <https://www.gov.uk/biodiversity-offsetting>.

¹⁰⁷ Voor meer informatie, zie: <http://ec.europa.eu/environment/enveco/biodiversity/>.

¹⁰⁸ Zie ook reeds: H. SCHOUKENS, 'Dynamiek binnen het natuurbehoudsrecht: van worst case scenario naar the best of both worlds?' in L. LA-VRYSEN (ed.), *Natuur, water en ondernemen. Kwelling of uitdaging?*, Brugge, die Keure, 2012, 153-155.

A. Biodiversity banking en de EU-milieuwetgeving

61. Per jaar worden er binnen de EU zo'n goede 50.000 tot 100.000 hectaren aan land opgegeven voor ruimtelijke projecten. Op zich beschouwd lijkt er dan ook, mits de aanwezigheid van voldoende strikte milieu- en natuurregels, voldoende vraag te bestaan naar biodiversity credits. Het verlies aan wetlands en moerasgebieden blijkt in vele andere landen nog steeds schering en inslag te zijn¹⁰⁹. Nochtans blijken de bestaande EU-milieuregels niet echt afgestemd op biodiversity banking. Er bestaat op vandaag immers géén afdwingbaar EU-kader dat algemeen biodiversiteitsverlies moet tegengaan. De bestaande milieurielijn focussen al te sterk op bedreigde habitats en diersoorten, waardoor algemeen natuurverlies niet vermeden wordt.

62. Een logische eerste halte zijn de reeds aangehaalde Vogel- en Habitatrichtlijnen. Op zich bekeken bevatten deze richtlijnen verrassend weinig aanknopingspunten voor een meer flexibele benadering van de compensatieverplichtingen. Men zou kunnen verwachten dat de beschermingsregels uit artikel 6, leden 3 en 4 van de Habitatrichtlijn, die toezien op de instandhouding van het Natura 2000-Netwerk, wel de nodige vraag naar biodiversity credits zouden kunnen genereren. De recente rechtspraakontwikkelingen illustreren echter dat het Hof van Justitie niet zomaar geneigd is om de positieve effecten van natuurherstelmaatregelen voor waar aan te nemen¹¹⁰, hetgeen de ruimte voor een meer flexibele benadering van de mitigatieverplichting binnen de context van artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn erg inperkt¹¹¹. Ook bij de toepassing van de afwijkingsclausule uit artikel 6, lid 4 van de Habitatrichtlijn bestaat er erg weinig marge voor biodiversity banking¹¹². Dit wordt met zoveel woorden bevestigd door de Europese Commissie, die in haar leidraad omtrent artikel 6, lid 4 expliciet toegeeft dat "*habitat-banking (...) nauwelijks zinvol (is) als compenserende maatregel in het kader van artikel 6, lid 4, aangezien compensatie ter bescherming van de samenhang van het netwerk aan strenge criteria is gebonden*"¹¹³.

63. Dat er weinig ruimte bestaat voor meer flexibele vormen van compensatie met betrekking tot Natura 2000-gebieden mag bij sommigen de wenkbrauwen doen fronsen. Langs een andere kant is het ook logisch. Het gaat immers om de meest waardevolle natuurgebieden binnen de EU, die

onvervangbare en onherstelbare natuurwaarden bevatten. Niet meteen het meest aangewezen terrein om met biodiversity banking te gaan experimenteren. Er blijkt evenwel iets meer ruimte te bestaan voor biodiversity banking bij de toepassing van de strikte voorschriften inzake soortenbescherming, vermeld in de artikelen 12 tot en met 16 van de Habitatrichtlijn¹¹⁴. Deze voorschriften moeten in beginsel over het ganse grondgebied worden toegepast. Hoewel de beschermingsvoorschriften op zich in weinig marge tot flexibiliteit voorzien, kan er bij de afwijkingsclausules iets meer ruimte bestaan voor biodiversity banking. De mogelijkheid tot het treffen van compenserende maatregelen is alvast niet geheel uitgesloten binnen de toepassing van de derogatie-optie¹¹⁵. Wél zal men ook nog steeds hard moeten maken dat er géén minder milieubelastende alternatieven bestaan en dat de realisatie van het project kadert in een dwingende reden van groot openbaar belang. Dit toont aan dat ook in deze context de potentie voor een meer economisch geïnspireerde benadering van natuurbescherming al met al beperkt blijft.

64. Een bekende tekortkoming van de EU-natuurrichtlijnen is dat zij te weinig afdwingbare voorschriften bevatten voor de bescherming van biodiversiteit buiten de aangeduide Natura 2000-gebieden. De weinige bepalingen die inzetten op het behoud van algemene biodiversiteit, zoals artikel 10 van de Habitatrichtlijn, zijn te vaag geformuleerd om op het terrein een wezenlijk verschil te maken en verder biodiversiteitsverlies tegen te gaan op de 80 % van het Europese grondgebied dat niet beschermd is door Natura 2000-regels¹¹⁶.

65. Dit laatste knelpunt zou minder problematisch zijn indien er andere instrumenten binnen het EU-milieurecht zouden bestaan die deze lacune opvulden. Dit is echter niet het geval. Nu is het wel zo dat de m.e.r.-richtlijnen aan projectontwikkelaars in meer of mindere mate voorschrijven om de significante effecten die worden veroorzaakt door bepaalde projecten en/of plannen zoveel als mogelijk te milderen, te herstellen of te compenseren. Richtlijn 2014/52/EU¹¹⁷, die de Project-m.e.r.-richtlijn op een aantal bijkomende punten heeft gewijzigd, stelt nu expliciet dat lidstaten zowel bij de uitvoering van de screeningsverplichting voor kleinere projecten als bij de finale vergunningverlening voor grootschalige projecten, voor zover nodig, de nodige mitigerende en

¹⁰⁹ ICF GHK, *Exploring potential demand for and supply of habitat banking in the EU and appropriate design elements for a habitat banking scheme*, 2013, http://ec.europa.eu/environment/enveco/taxation/pdf/Habitat_banking_Report.pdf, 27-41.

¹¹⁰ HvJ 15 mei 2014, nr. C-512/12, T.C. Briels, par. 32.

¹¹¹ Zie hierover meer uitgebreid: H. SCHOUKENS, "Proactief natuurbeleid na Briels: Quo vadis artikel 6, lid 3 habitatrichtlijn?", *TMR* 2014, 403-424; H. SCHOUKENS, "De queeste naar de heilige graal van de duurzame gebiedsontwikkeling: (not) taking no for an answer?", *TROS* 2014, 5-23.

¹¹² Zie ook in die zin: EFTEC en IEEP, *The use of market-based instruments for biodiversity protection – The case of habitat banking – Technical Report*, 2010, <http://ec.europa.eu/environment/enveco/studies.htm#2>, 117-119.

¹¹³ EUROPESE COMMISSIE, *Richtsnoeren voor de toepassing van artikel 6, lid 4 van de Habitatrichtlijn*, Brussel, 2007/2012, 14.

¹¹⁴ Voor een diepgaandere bespreking, zie: H. SCHOUKENS, K. DE ROO, P. DE SMEDT, *Handboek natuurbehoudsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 344-430.

¹¹⁵ M. REESE, "Habitat offset and banking" in C.-H. BORN, A. CLIQUET, H. SCHOUKENS, D. MISONNE & G. VAN HOORICK (eds.), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context: European Nature's Best Hope?*, London, Routledge, 2015, 487.

¹¹⁶ Zie ook in die zin: J. VERSCHUUREN, "Connectivity: is Natura 2000 only an ecological network on paper?" in C.-H. BORN, A. CLIQUET, H. SCHOUKENS, D. MISONNE en G. VAN HOORICK (eds.), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context: European Nature's Best Hope?*, London, Routledge, 2015, 229-230.

¹¹⁷ Richtlijn 2014/52/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 tot wijziging van Richtlijn 2011/92/EU betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, *Pb.L.* 124 van 25 april 2014.

compenserende maatregelen moeten opleggen ten overstaan van mogelijke aanzienlijke milieueffecten¹¹⁸. Niettemin moet worden besloten dat, zelfs na de inwerkingtreding van Richtlijn 2014/52/EU, de m.e.r.-richtlijnen te zwak geformuleerd zijn om een verder nettoverlies aan natuur tegen te gaan. In vergelijking met de habitattoets, bevatten de m.e.r.-richtlijnen in essentie slechts procedureverplichtingen¹¹⁹. De m.e.r.-richtlijnen bevatten géén materiële regels voor het afwegen van de milieueffecten tegen andere factoren. Evenmin wordt een verbod ingesteld op de uitvoering van projecten die nadelige milieueffecten hebben, noch wordt er een strikte compensatieverplichting opgelegd. Daarenboven laat de afdwinging van de m.e.r.-richtlijnen, vooral dan in de context van kleinere plannen en projecten, vaak erg te wensen over¹²⁰.

66. Ook de Milieuschaderichtlijn kan niet fungeren als bijkomende katalysator voor biodiversity banking binnen de EU. De redenen hiervoor zijn gelijklopend aan hetgeen is vastgesteld in de hoger uitgevoerde analyse met betrekking tot de EU-natuurrichtlijnen. Het toepassingsgebied van de Milieuschaderichtlijn is op zich beperkt tot de habitats en soorten die reeds vermeld staan in de EU-natuurrichtlijnen¹²¹. Daarenboven worden ruimtelijke ingrepen die vergund zijn met toepassing van de specifieke beoordelingsregimes uit de Habitatrichtlijn uitgesloten van de verdere toepassing van de preventie- en herstelplichten uit de Milieuschaderichtlijn, wat de meerwaarde van laatstgenoemde richtlijn, nog daargelaten de slechte handhaving ervan in vele lidstaten, in feite beperkt tot het herstel van milieuschade veroorzaakt door ongevallen en onvoorziene ingrepen¹²².

67. De hoger uitgevoerde analyse toont aan dat er, ironisch genoeg, nood is aan strengere EU-regels om een voldoende vraag naar biodiversity credits binnen de EU te genereren. De substantiële natuurbeschermingsregels zijn te gefocust op beschermde gebieden (Natura 2000), terwijl de overige milieuriichtlijnen niet strikt genoeg zijn geformuleerd om algemeen biodiversiteitsverlies tegen te houden¹²³. Er ontbreekt op vandaag een EU-richtlijn die toelaat om de *no*

net loss-beleidsdoelen te vertalen in harde wetten. Nu staat het lidstaten uiteraard vrij om, naar Duits voorbeeld, op eigen houtje natuurregels uit te vaardigen die verder gaan dan de Europese milieuregels. Nochtans moet worden vastgesteld dat de politieke wil in vele lidstaten afwezig is om verder te gaan dan de Europese minimumnormen. De aanname van een nieuwe, striktere EU-biodiversiteitsrichtlijn, die verder gaat dan de bestaande EU-natuurrichtlijnen, zal wellicht ook niet voor morgen zijn. Ondertussen lijkt er binnen de wetenschappelijke literatuur wel consensus te bestaan over het feit dat biodiversity banking vooral moet worden gericht op het tegengaan van onvermijdbare schade die wordt toegebracht aan algemene soorten en habitats die op vandaag niet beschermd zijn door de bestaande milieuwetten. Schade aan beschermde habitats moet zoveel als mogelijk worden vermeden in de eerste plaats en wordt daarom ook best uitgesloten van het toepassingsgebied van biodiversity banking¹²⁴.

B. Biodiversity banking en de Vlaamse milieuwetgeving

68. De vraag of biodiversity banking in Vlaanderen werkbaar zou zijn, valt buiten het bestek van deze bijdrage. De beperkt beschikbare ruimte in het verkavelde Vlaamse landschap zou de mogelijkheden voor een werkbaar systeem van biodiversity banking danig kunnen inperken. Anderzijds zou biodiversity banking wel inzetbaar kunnen zijn in de zoektocht naar de verdere stroomlijning van het ruimtelijk planproces. Niettemin is het nuttig na te gaan of biodiversity banking mogelijk zou zijn binnen het bestaande wetgevende kader. Op dit vlak springt vooral de algemene natuurtoets uit artikel 16, § 1 van het Vlaamse Natuurdecreet in het oog. De vergunningverlenende overheden zijn op basis van deze toets verplicht om bij het verlenen van een vergunning via het opleggen van mitigerende of compenserende voorwaarden ervoor te zorgen dat géén vermijdbare schade aan de natuur ontstaat¹²⁵. In tegenstelling tot de habitattoets is de scope van de natuurtoets niet beperkt tot beschermde natuurgebieden of soorten. Op het eerste gezicht vormt de natuurtoets dan ook de perfecte kapstok voor biodiversity banking binnen Vlaanderen. Probleem is echter dat de natuurtoets géén betrekking heeft op 'onvermijdbare schade aan de natuur', waardoor de hoger vermelde mitigatiehiërarchie niet volledig geïmplementeerd is binnen de Vlaamse natuurwetgeving¹²⁶. Indien men al werk zou willen maken van biodiversity banking om verder algemeen biodiversiteitsverlies binnen Vlaanderen tegen te gaan, dan zal men de bestaande beoordelingsregels dus moeten verscherpen en, in

¹¹⁸ Artikel 8bis van de gewijzigde project-m.e.r.-Richtlijn vergt dat in het kader van het vergunningsbesluit melding moet worden gemaakt van de geplande maatregelen om aanzienlijke nadelige effecten op het milieu te vermijden, te voorkomen of te beperken en, indien mogelijk, te compenseren en, in voorkomend geval, monitoringmaatregelen.

¹¹⁹ HvJ 14 maart 2013, nr. C-420/11, Leth, par. 47.

¹²⁰ Zie onder meer EUROPEAN COMMISSION, *Report from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the application and the effectiveness of the EIA Directive*, COM(2009)0378 final.

¹²¹ H. SCHOUKENS, K. DE ROO, P. DE SMEDT, *Handboek natuurbehoudsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 644-647.

¹²² M. REESE, "Habitat offset and banking" in C.-H. BORN, A. CLIQUET, H. SCHOUKENS, D. MISONNE en G. VAN HOORICK (eds.), *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context: European Nature's Best Hope?*, London Routledge, 2015, 490.

¹²³ ICF GHK, *Exploring potential demand for and supply of habitat banking in the EU and appropriate design elements for a habitat banking scheme*, 2013, http://ec.europa.eu/environment/enveco/taxation/pdf/Habitat_Banking_Report.pdf, 2-3. EUROPESE COMMISSIE, *Richt snoeren voor de toepassing van artikel 6, lid 4 van de Habitatrichtlijn*, Brussel, 2007/2012, 41-51.

¹²⁴ Zie meest recent: A.J.A. VAN TEEFFELLEN, P. OPDAM, F. WATZOLD, F. HARTIG, K. JOHST, M. DRECHSLER, C.C. VOS, S. WISSEL en F. QUETIER, "Ecological and economic conditions and associated institutional challenges for conservation banking in dynamic landscapes", *Landscape and Urban Planning* 2014, 64-72.

¹²⁵ Zie meer uitgebreid: H. SCHOUKENS, "Natuurbescherming buiten de lijntjes: de algemene natuurtoets als imperfect antwoord op het verlies aan natuur in Vlaanderen?", *TOO* 2014, 346-370.

¹²⁶ H. SCHOUKENS, "De strijd tegen het biodiversiteitsverlies: meer flexibiliteit, minder natuur of net omgekeerd?", *MER* 2012, 89-90.

voorkomend geval, ook dienen te kijken naar de afstemming met de bestaande regels inzake ontbossing en de bescherming van vegetaties en kleine landschapselementen. Eigenlijk zou men de invoering van biodiversity banking kunnen gebruiken als pasmunt voor een striktere bescherming van de algemene biodiversiteit binnen Vlaanderen.

69. Met de goedkeuring van het herziene Natuurdecreet vorig jaar heeft de Vlaamse decreetgever wel al aangegeven dat natuurbeheer niet langer een zaak hoeft te zijn van publiek gesubsidieerde natuurverenigingen maar in principe open dient te staan voor iedereen met interesse in natuurbeheer. Ook op Europees vlak is op dit punt een en ander in beweging, nu de Europese Commissie¹²⁷ en zelfs de Europese rechters er niet voor terugdeinzen om natuurverenigingen te kwalificeren als 'ondernemingen' in de zin van de Europese staatssteunregels¹²⁸. De vraag rijst of bij een eventuele invoering van biodiversity banking niet heel wat van de additionele inspanningen die nu worden verricht door Vlaamse natuurverenigingen alsnog verloren zouden gaan. Ook natuurverenigingen kunnen immers in de verleiding komen om de uitgevoerde natuurinspanningen te verkopen aan projectontwikkelaars. Om dit te vermijden legt men best vast dat met subsidies uitgevoerde natuurherstel- of natuurbeheermaatregelen niet kunnen worden verkocht als biodiversity credits op de 'markt'.

VI. BESLUIT

70. Biodiversity banking vormt een van de meest controverse instrumenten binnen het hedendaagse milieubeleid. Voor sommigen representeert de handel in biodiversiteitsrechten de ultieme win-win-approach terwijl anderen er een Trojaans paard in zien dat ons 'gemeenschappelijk natuurlijk erfgoed' overdraagt aan de kille en onvoorspelbare wetten van de financiële markt. De voorliggende analyse heeft aangetoond dat biodiversity banking, als zogenaamd 'markt-based instrument', op papier heel wat potentie in zich draagt. Door de compensatieverplichting te verschuiven naar een derde partij, wordt een meer planmatige aanpak van de compensatieverplichting mogelijk, wat heel wat ecologische winst met zich kan meebrengen. Voor projectontwikkelaars wordt de 'time to permit' danig gereduceerd, terwijl het natuurbehoudsrecht minder snel als hinderpaal wordt ervaren voor ruimtelijke projectontwikkelingen. De eerste ervaringen met biodiversity banking laten echter niet toe om definitieve

besluiten te trekken omtrent de toegevoegde waarde van biodiversity banking op het terrein.

71. Meer nog, héél wat wetenschappers trekken aan de alarmbel en waarschuwen dat de premisses waarop biodiversity banking is gestoeld niet worden bevestigd in de praktijk. Door de mens herstelde habitats halen slechts zelden de kwaliteit van de oorspronkelijke habitats, zodat het vaak beter is om natuurschade zoveel als mogelijk te vermijden (preventiebenadering). Biodiversity banking vertrekt van een iets meer pragmatische instelling: het vooronderstelt dat er in de praktijk nu eenmaal héél wat voor de natuur schadelijke handelingen plaatsvinden en dat we dan ook beter proberen het beste te maken van een slechte situatie. De reeds bestaande systemen inzake biodiversity banking tonen alvast aan dat er sprake is van een grote diversiteit, gaande van landen en regio's waar de meeste 'biodiversity banks' in handen zijn van private ondernemers tot situaties waar de publieke overheid de overheersende actor is. Het risico op 'commodificatie' lijkt op het eerste gezicht beperkt aangezien ironisch genoeg, een handel in biodiversiteitsrechten alleen maar mogelijk is mits de aanwezigheid van een sterk uitgewerkt juridisch en institutioneel kader. Een wereldwijde handel in biodiversiteitsrechten is niet meteen voor morgen, zeker niet nu in de meeste systemen nog wordt vertrokken van een 'like for like'-benadering. Men zal dus niet zomaar een bos in Vlaanderen kunnen 'ruilen' voor een wetland in Spanje.

72. Dit neemt niet weg dat het zetten van een prijs op de natuur een wel erg fundamentele stap blijft voor het natuurbehoud. Het valt immers niet uit te sluiten dat de bestaande beschermingsregels in de toekomst worden versoepeld. Dit kan de indruk creëren dat natuurschade alsnog 'afkoopbaar' is. De shift naar een verdere economisering van het natuurbehoud dient dan ook het voorwerp uit te maken van een diepgaand maatschappelijk en politiek debat. Men mag daarbij zeker niet vergeten dat de natuur in zekere zin het meest gediend is met wetten die niet-duurzame ontwikkelingen simpelweg uitsluiten. Tot op een zekere hoogte kunnen bepaalde tekortkomingen en risico's wellicht worden ondervangen door in het wettelijke kader de strikte naleving van de mitigatiehiërarchie voorop te stellen. Gelet op het gekende handhavingsdeficit, koestert men hier best géén al te hoge verwachtingen. Deze analyse toont in elk geval aan dat men biodiversity banking in elk geval best beperkt tot onvermijdbare schade aan algemene natuurwaarden, *i.e.* biodiversiteit die op vandaag vaak niet beschermd is door de vigerende milieuwetten.

73. Op dit laatste punt situeert zich meteen ook de grootste uitdaging voor biodiversity banking binnen Europa. In tijden van deregulering is het behoud van de bestaande EU-natuurrichtlijnen al geen verworvenheid. Politiek gezien zal het dan ook niet eenvoudig liggen om een nieuwe, meer algemeen geformuleerde *no net loss*-richtlijn aan te nemen, die striktere beschermingsregels voorschrijft met betrekking tot het behoud van de algemene biodiversiteit binnen de EU.

¹²⁷ Besch. Comm. Steunmaatregel NN8/2009 – Duitsland van 2 juli 2009 – Nature Conservation Areas; Besch. Comm. Steunmaatregel NN376/2010 – Nederland van 20 april 2011 – Subsidies Natuurbeheer; Besch. Comm. Steunmaatregel NN308/2010 – Nederland van 13 juli 2011 – Subsidieregeling grondverwerving ten behoeve van natuur.

¹²⁸ Gerecht van Eerste Aanleg van de EU neemt aan dat, hoewel natuurbeheer op zich beschouwd een niet-economische activiteit betreft, natuurverenigingen wel degelijk gekwalificeerd kunnen worden als 'ondernemingen', indien zij andere, economisch getinte activiteiten uitoefenen, zoals de verkoop van hout. Zie: Ger. EU 12 september 2013, zaak nr. T-347/09, Commissie t. Duitsland, par. 31.

Nochtans zal de aannname van zo'n instrument wellicht een essentiële randvoorwaarde vormen om een werkbaar systeem inzake biodiversity banking op poten te zetten. Er valt immers niet in te zien hoe men anders voldoende vraag naar biodiversity credits zal creëren. Het openstellen van Natura 2000 voor biodiversity banking lijkt immers sowieso weinig verkieslijk gelet op de erg kwetsbare aard van de biodiversiteit die in deze gebieden aanwezig is. Het is dan ook enigszins ironisch te moeten besluiten dat de introductie van een meer flexibele benadering van de compensatieplicht wellicht in grote mate afhankelijk is van de goedkeuring van nog striktere milieuregels op EU-vlak. Of dit een realistisch scenario vormt, valt nog te bezien.