



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Een nieuwe Beleidslijn Tijdelijke Natuur: een interessante optie voor Bouwend Nederland?

Drahmann, A.; Onrust, F.

Citation

Drahmann, A., & Onrust, F. (2016). Een nieuwe Beleidslijn Tijdelijke Natuur: een interessante optie voor Bouwend Nederland? *Bouwrecht*, 2016(1), 7-12. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/68048>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/68048>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Een nieuwe Beleidslijn Tijdelijke Natuur: een interessante optie voor Bouwend Nederland?

BR 2016/2

Op 10 september 2015 is de Beleidslijn Tijdelijke Natuur in de Staatscourant gepubliceerd.² De beleidslijn heeft in essentie als doel dat op braakliggende bouwgronden tijdelijk natuur wordt gecreëerd en is een gewijzigde voortzetting van eerder beleid. In dit artikel wordt uitgelegd hoe de nieuwe beleidslijn werkt en worden de juridische kansen en risico's geschetst.

1. Inleiding

In Nederland liggen veel braakliggende bouwterreinen. Volgens de Staatssecretaris van Economische Zaken zou het gaan om meer dan 40.000 hectare.³ Als zich op deze terreinen beschermde plant- en diersoorten zouden vestigen dan zou dit de realisatie van het bouwproject kunnen bemoeilijken, omdat ontheffing op grond van de Flora- en faunawet (Ffw) nodig is. Daarom plegen veel grondeigenaren 'natuurwerend' beheer. De Beleidslijn Tijdelijke Natuur (BTN) beoogt een win-winsituatie voor zowel de grondeigenaren als de natuur te creëren. De gedachte is dat de grondeigenaar vóór het ontwikkelen van het (tijdelijke) 'natuurterrein' een Ffw-ontheffing verkrijgt. Deze ontheffing zou alsdan voldoende zekerheid moeten bieden om later, op het moment dat de schop de grond in gaat, de tijdelijke natuur te mogen verwijderen. Daarnaast is ook de winst voor de natuur permanent, zo is de gedachte, omdat zaden en jonge dieren zich zullen verspreiden naar de omgeving en daarmee bij zullen dragen aan de instandhouding van populaties. In dit artikel beschrijven wij hoe de BTN precies werkt (paragraaf 2) en of de BTN daadwerkelijk een goed werkzaam instrument voor de grondeigenaren biedt (paragraaf 3 en 4).

2. De nieuwe Beleidslijn Tijdelijke Natuur

Hieronder zal kort uiteen worden gezet hoe de BTN tijdelijke natuur mogelijk zou moeten maken.

2.1 Definitie tijdelijke natuur

In de BTN is een definitie van tijdelijke natuur opgenomen. Van tijdelijke natuur is sprake als: (i) de uiteindelijke be-

stemming van het terrein vastligt⁴ dan wel duidelijk is⁵; (ii) die bestemming nog niet is gerealiseerd;⁶ (iii) die bestemming in de regel niet natuur is;⁷ (iv) er spontane natuurontwikkeling plaatsvindt tussen het moment dat (vooraf) ontheffing is verleend voor het ruimen van de beschermde soorten die zich mogelijk in het gebied zullen vestigen en het moment van daadwerkelijke realisatie van de uiteindelijke bestemming;⁸ (v) de natuur minimaal één jaar de tijd krijgt om zich te ontwikkelen;⁹ en (vi) aan noodzakelijke compensatievoorwaarden is voldaan of juridisch afdoende vastgelegd is hoe dat zal gebeuren.

Een belangrijke beperking van het toepassingsbereik van de BTN is dat deze uitsluitend van toepassing is op terreinen die tijdelijk niet conform de bestemming worden gebruikt. Daarbij kan het bijvoorbeeld gaan om (a) terreinen die volgens het bestemmingsplan een andere bestemming hebben, maar waarvan de bestemming voorlopig niet gerealiseerd wordt; of (b) terreinen waarvan nu al bekend is dat de bestemming zal gaan veranderen, omdat er een bestemmingswijziging aanstaande is. De staatssecretaris denkt daarbij primair aan opgespoten haventerreinen, toekomstige industriegebieden en woningbouwlocaties, maar eventueel ook aan vervallen industrieterreinen of andere terreinen die langdurig niet gebruikt worden voor de bestemming.

Het gebruik van de gronden in strijd met het geldende bestemmingsplan lijkt vanuit ruimtelijk ordeningsperspectief op het eerste gezicht wat merkwaardig, maar omdat één van de voorwaarden is dat de tijdelijke natuur niet wordt aangelegd, maar er in feite alleen gestopt wordt met het natuurwerend beheer op de gronden, is geen sprake van een strijdig gebruik zo zou gesteld kunnen worden. De toelichting geeft overigens geen nadere informatie over de samenwerking tussen de Wet ruimtelijke ordening en het gebruik van de gronden voor tijdelijke natuur.

2.2 Voorafgaande Ffw-ontheffing

De idee is dus dat de (tijdelijke) natuurterreinen uiteindelijk weer "ontruimd" worden. Met het verwijderen van beschermde dier- en plantensoorten zal bijna altijd een verbodsbepaling van de Ffw worden overtreden. Naast de

1 Annemarie Drahmman is advocaat bij Stibbe en universitair docent aan Universiteit Leiden. Fleur is advocaat-partner bij ENVIR Advocaten. Dit artikel is afgerond op 16 november 2015. Wij danken de ambtenaren van het ministerie van EZ voor een reactie op vragen van ons over deze nieuwe beleidslijn.

2 *Stcrt.* 2015/29016. De beleidslijn vloeit mede voort uit de Green Deal Tijdelijke natuur (*Stcrt.* 2012/16772).

3 *Stcrt.* 2015/29016, p. 1.

4 Het is blijkens de BTN niet noodzakelijk dat de bestemming vastligt in een bestemmingsplan. De bestemming van een terrein kan ook zijn vastgelegd in bijvoorbeeld een structuurvisie.

5 Daarmee wordt bedoeld dat overtuigend aangetoond moet worden dat de bestemming gaat veranderen en dat daarover geen discussie meer is.

6 Dit heeft tot gevolg dat natuurwaarden die zich ontwikkelen in een bestaande woonwijk of in een bestaand agrarisch gebied niet worden aangemerkt als tijdelijke natuur.

7 De BTN maakt een uitzondering voor terreinen die wel de uiteindelijke bestemming natuur hebben, maar die om enigerlei reden nog niet definitief als zodanig kunnen worden ingericht.

8 De aanleg van tijdelijke parken, speelgelegenheden met groenvoorzieningen, plantsoenen en andere groenvoorzieningen vallen niet onder de definitie.

9 De termijn van één jaar kan langer zijn omdat niet in elk jaargetijde tijdelijke natuur opgeruimd kan worden.

algemene zorgplicht uit de Ffw¹⁰ is het namelijk verboden om dieren te doden of opzettelijk te verontrusten en planten te plukken.¹¹ Op grond van de Ffw is het mogelijk om ontheffing van deze verbodsbepalingen te krijgen als aan drie voorwaarden wordt voldaan: (i) er bestaat geen andere bevredigende oplossing; (ii) er is sprake van een in de Ffw genoemd belang; en (iii) de gunstige staat van instandhouding van de soort komt niet in het geding.¹²

De vraag is hoe op voorhand getoetst gaat worden aan deze drie criteria. Daarover staat in de BTN het volgende. Met betrekking tot de alternatieventoets (andere bevredigende oplossing) wordt gesteld dat hieraan wordt voldaan. In het bijzonder pionierssoorten zullen, zo wordt overwogen, namelijk profiteren van tijdelijke natuur, omdat juist zij goed gedijen in dergelijke (hoogdynamische) biotopen en daarbij komt dat deze terreinen nauwelijks nog voorkomen in Nederland. Met betrekking tot het belang van de ingreep, wordt gesteld dat tijdelijke natuur bijdraagt aan de duurzame instandhouding van de inheemse flora en fauna en mogelijkheden biedt om de verspreiding van soorten te bevorderen. Tijdelijke natuur kan daarom een permanente winst voor de natuur zijn. Daarom kan – volgens de staatssecretaris – gesteld worden dat de BTN dient ter bescherming van flora en fauna. Dit is een van de belangen die wordt genoemd in zowel de Ffw als de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn. Ten slotte stelt de BTN over de gunstige staat van instandhouding dat tijdelijke natuur een positief effect heeft op de Nederlandse flora en fauna en daarom geen negatieve invloed heeft op de gunstige staat van instandhouding van de in Nederland voorkomende beschermde soorten.

De Ffw-ontheffing gebaseerd op de BTN ziet alleen op nieuwe natuur en niet op de al op het terrein aanwezige natuur. Voorafgaand aan de aanvraag zal daarom een inventarisatie van de al voorkomende beschermde soorten moeten plaatsvinden. In de BTN staat dat de aanvrager van de Ffw-ontheffing moet garanderen dat aan alle wettelijke verplichtingen voor het verwijderen van die reeds aanwezige beschermde soorten zal worden voldaan. Pas dan zal Ffw-ontheffing in het kader van de BTN worden verleend. In de BTN staat niet expliciet dat de Ffw-ontheffing zowel betrekking zal hebben op de bestaande als de te ontwikkelen natuur. Navraag bij EZ heeft uitgewezen dat dit niet het geval is. Voor reeds aanwezige soorten zal derhalve een reguliere Ffw ontheffing aangevraagd moeten worden. Die ontheffing kan niet op voorhand, en zeker niet 10 jaar vooraf, worden verleend. Dit is volgens ons echter wel wenselijk. De grondeigenaren zullen op voorhand willen weten of de natuurontwikkeling geen permanente belemmering zal gaan vormen voor de toekomstige ontwikkeling. Dat geldt voor zowel de bestaande als de nieuwe natuur. Zeker als voor de aanvraag al een inventarisatie moet plaatsvinden en garanties moe-

ten worden afgegeven dan ligt het in de rede dat ook direct ontheffing voor het in de toekomst verwijderen van de (beschermde) soorten wordt verleend.

De BTN-ontheffing heeft in beginsel een looptijd van maximaal 10 jaar. Hiermee wordt aangesloten bij de geldigheidsduur van een bestemmingsplan. Als de niet gerealiseerde bestemming opnieuw wordt vastgelegd dan kan de geldigheidsduur van de ontheffing met 10 jaar worden verlengd. Ten slotte zullen aan de ontheffing voorschriften worden verbonden. Deze voorschriften zullen betrekking hebben op het op zorgvuldige wijze te werk te gaan tijdens het opruimen. Schade aan planten en dieren moet redelijkerwijs zoveel mogelijk worden voorkomen of tot een minimum worden beperkt. Het gaat hier uitdrukkelijk om mitigatie en niet om compensatie, aldus de BTN. Als voorbeeld van dergelijke maatregelen wordt gegeven om buiten het broedseizoen te starten met de werkzaamheden of het juist vóór het broedseizoen ongeschikt maken van het terrein voor broedende vogels. Daarnaast zal het opruimen moeten plaatsvinden onder begeleiding van een deskundig ecooloog.

2.3 Voor welke soorten wordt ontheffing verleend?

In de BTN is Nederland verdeeld in verschillende biogeografische regio's. Aan elke regio is een soortenlijst gekoppeld met alle soorten die in de betreffende regio kunnen voorkomen. In de BTN staat dat in de Ffw-ontheffing voor de soorten waarop de ontheffing van toepassing is "simpelweg [kan] worden verwezen naar die biogeografische kaart met bijbehorende soortenlijst". Dit betekent dat aanvragers niet langer zelf een inschatting hoeven te (laten) maken van welke soorten zich mogelijk in tijdelijke natuur zullen kunnen vestigen. Eventuele toekomstige aanpassingen van de kaart met bijbehorende lijst zullen worden gepubliceerd in de Staatscourant. Voor andere soorten dan de soorten op de lijst kan via de BTN (op voorhand) geen ontheffing worden verleend.

De bijlage bij de BTN bestaat uit meerdere schema's. Het eerste schema bevat een overzicht van beschermde soorten die voorkomen in de verschillende regio's. Er staat een lange lijst soorten opgenomen (verticale as). De regio's staan op de horizontale as van het schema. De regio's zijn samengesteld uit clusters van een aantal provincies. Binnen de regio zijn vervolgens gebieden aangewezen die specifieke kenmerken hebben. Een X betekent 'aanwezig' en een leeg vak betekent dat deze regio ongeschikt is voor de soort.

In het tweede schema wordt van de soorten aangegeven in hoeverre er een kans op vestiging is. Een A is een grote / reële kans op vestiging, B is een kleine / aannemelijke kans en C betekent geen, nihil tot zeer kleine kans. De kleine en hoofdletters geven aan of een soort op dit moment (zeer) algemeen voorkomt (hoofdletter) of (zeer) zeldzaam (kleine letter) is.

2.4 Gedragscode tijdelijke natuur

Op grond van de BTN is het dus mogelijk om voorafgaand aan de ontwikkeling van de tijdelijke natuur een Ffw-ontheffing te krijgen. Daarnaast wordt in de BTN aangekondigd dat er een gedragscode tijdelijke natuur zal komen. Nadat

10 Deze zorgplicht houdt in dat iedereen 'voldoende zorg' in acht neemt voor alle in het wild voorkomende dieren en planten, dus ook niet-beschermde soorten, en hun leefomgeving (artikel 2 Ffw).

11 Opvallend is dat de BTN stelt dat het verboden is om opzettelijk te doden of te plukken. De huidige tekst van artikel 8 en 9 Ffw bevatten deze beperking tot opzet niet. Dit zal pas met de inwerkingtreding van de Wet natuurbescherming wijzigen.

12 Artikel 75 Ffw.

deze gedragscode is goedgekeurd door de staatssecretaris, is het mogelijk om voor bepaalde dier- en plantensoorten zonder ontheffing tijdelijke natuur te verwijderen, mits wordt voldaan aan de in de gedragscode genoemde voorwaarden. Naar aanleiding van een vraag hierover aan EZ hebben wij begrepen dat deze Gedragscode wordt opgesteld met het oog op de (nieuwe) Wet natuurbescherming, onder welke wet het, anders dan nu, mogelijk wordt om ook voor Vogel- en Habitatrichtlijnsoorten een vrijstelling middels ontheffing te verkrijgen.

2.5 *Wat gebeurt er als de schop in de grond gaat?*

In de BTN staat dat één jaar voor het einde van de aan de ontheffing verbonden termijn van tien jaar of voor het opruimen van de tijdelijke natuur, het terrein gemonitord /geinventariseerd moet worden. Onderzocht moet worden welke soorten aanwezig zijn. De monitoring hoeft alleen overlegd te worden als er een verlenging van de geldigheidsduur van de ontheffing wordt aangevraagd. Als dat niet het geval is dan dient de monitoring slechts om de juiste 'zorgplicht'-maatregelen¹³ te kunnen treffen.

2.6 *Beheer, inrichting en recreatie*

Ten slotte wordt in de BTN ingegaan op de vraag in hoeverre de natuurontwikkeling 'spontaan' moet zijn. Het uitgangspunt is dat tijdelijke natuur geen inrichting, gebruik en/of beheer nodig heeft. In de BTN is de volgende richtlijn opgenomen.

Op grond van de BTN is ten eerste het aanplanten van grassen en gewassen en dergelijke geen tijdelijke natuur. Ook grote ingrepen om er een tuin- of parkachtig landschap van te maken is geen tijdelijke natuur. Ten tweede is vaker dan eens per jaar maaien ook niet toegestaan.¹⁴ Minimale ingrepen om biodiversiteit te stimuleren zijn wel mogelijk. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het inzaaien van inheemse bloemengsels of extensief beheren.¹⁵ Ten slotte mogen opschietende bomen geroid worden en mogen onkruiden die schadelijk zijn voor de omgeving verwijderd worden.

Het is toegestaan om een onverhard wandelpad aan te leggen. Tijdelijke natuur is namelijk volgens de BTN in principe ook gebruiksnatuur. Recreatie mag de ontwikkeling van biodiversiteit niet in de weg staan. Intensief gebruik, zoals het organiseren van evenementen en festivals of het gebruik als tijdelijke parkeerterrein, past echter niet binnen het concept tijdelijke natuur.

Het uitgangspunt dat sprake moet zijn van spontane natuurontwikkeling lijkt – maar dat volgt niet expliciet uit de toelichting – tevens een gevolg van het feit dat de gronden feitelijk in strijd met het bestemmingsplan worden gebruikt voor langere tijd. In een situatie waarin de tijdelijke natuur

zou worden 'aangelegd', valt niet te verklaren waarom dit zou zijn toegestaan zonder dat daarvoor een ontheffing (of anderszins) van het bestemmingsplan wordt verkregen. Vanuit de Wet ruimtelijke ordening (Wro) geredeneerd zien wij dus ook een juridische reden waarom de tijdelijke natuur niet 'aangelegd' mag worden, maar spontaan tot ontwikkeling moet komen.

3. Juridische kansen

Een belangrijke verbetering van de BTN ten opzichte van de voorgaande regeling is de vereenvoudiging van de inventarisatie van de soorten door het vaststellen van een soortenlijst. Tot nu toe bestond het risico dat de grondeigenaar en staatssecretaris van mening verschilden over de vraag voor welke soorten ontheffing moest worden verleend. Een bekend voorbeeld is die van de Haven Amsterdam. In 2012 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State geoordeeld dat de minister zich terecht op het standpunt had gesteld dat geen Ffw-ontheffing hoeft te worden verleend als niet valt te verwachten dat bepaalde soorten binnen tien jaar zullen voorkomen in het betrokken gebied. Dat de ontheffing zou moeten worden gewijzigd als toch een andere beschermde soort in het gebied zou worden aangetroffen dan waarvoor ontheffing is verleend, maakte dit niet anders.¹⁶

Met de nieuwe BTN kunnen grondeigenaren nu in een oogopslag zien welke soorten volgens de staatssecretaris in het gebied voorkomen en in aanmerking komen voor ontheffingsverlening. Op voorhand is dus duidelijk voor welke soorten ontheffing kan worden aangevraagd en verkregen.

4. Juridische risico's

De tekst van de BTN is kort: nog geen 5 pagina's. Dit heeft tot gevolg dat er bij lezing van de tekst een aantal vragen opkwamen die (vooralsnog) niet worden beantwoord. Deze onduidelijkheid leidt tot de hierna beschreven juridische risico's.

4.1 *Concept of definitieve tekst?*

Allereerst valt op dat in de tekst die in september in de Staatscourant is gepubliceerd, de tekst '(concept 11 juni 2015)' staat. Van EZ hebben wij inmiddels begrepen dat dit een omissie is.¹⁷

4.2 *Toetsmoment: situatie vóór natuurontwikkeling (blijft) bepalend?*

Om te motiveren dat aan de Ffw-criteria wordt voldaan, leunt de staatssecretaris sterk op de gedachte dat tijdelijke

¹³ Op grond van artikel 2 Ffw.

¹⁴ Ook intensieve beweiding, maaien tijdens het groeiseizoen, maaien en klopelen en bestrijding van 'onkruiden' die geen schade aanrichten aan de omgeving zijn niet toegestaan.

¹⁵ Ook ingrepen om pionierssoorten te lokken, zoals het deels afgraven van de bovenlaag, het aanbrengen van een zandlichaam, het graven van een poel of het aanleggen van een stijlwand is mogelijk.

¹⁶ ABRvS 25 juli 2012, BR 2012/140, m.nt. F. Onrust.

¹⁷ Terzijde merken wij op dat in een voetnoot wordt gesteld dat het niet noodzakelijk is dat de bestemming vastligt in een goedgekeurd bestemmingsplan. Een provinciaal streekplan kan ook voldoende zijn. Het streekplan en de goedkeuring van bestemmingsplannen zijn echter met de inwerkingtreding van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) op 1 juli 2008 komen te vervallen. EZ wijst er in reactie op deze opmerking van ons op dat er nog altijd veel plannen zijn die op de oude WRO zijn gebaseerd en dat zij daarom deze voorbeelden gebruiken.

natuur beter is dan geen natuur. Daarom wordt het mogelijk gemaakt om voorafgaand aan de natuurontwikkeling ontheffing te verkrijgen. Het relevante toetsmoment voor de aanwezige natuur wordt daarmee tot zelfs 10 jaar naar voren gehaald.

Er was vóór de BTN ook een tijdelijke natuurregeling. Deze regeling verschilde op onderdelen van de BTN. In de eerdergenoemde uitspraak van de Afdeling is niet de vraag aan de orde geweest in hoeverre de idee van tijdelijke natuur en voorafgaande ontheffingsverlening in strijd zou kunnen zijn met de Vogel- en Habitatrichtlijn. In beginsel kunnen wij de motivering van de staatssecretaris in de BTN dat voldaan wordt aan de criteria voor ontheffingsverlening volgen. Wij vragen ons echter af wat er zou gebeuren als de gunstige staat van instandhouding van de soort na de ontheffingsverlening (al dan niet in de biogeografische regio) ernstig verslechtert. Stel nu dat na enkele jaren de populatie ernstig is verkleind en nog slechts op het tijdelijke bouwperceel voorkomt. EZ meent dat dit een zeer theoretische situatie is. Wij vragen ons desondanks af of de in de ontheffing opgenomen zorgplicht dan nog altijd afdoende is om aan de eisen uit de Ffw en richtlijnen te voldoen?

Een tweede risico hebben wij hiervoor al gesignaleerd, namelijk dat in de BTN staat dat ontheffing wordt verleend voor het weer opruimen van de tijdelijke natuur en dat al aanwezige natuur daar niet onder valt. De aanvrager zal wel de bestaande natuur moeten inventariseren en moeten garanderen dat aan de wettelijke verplichtingen betreffende die reeds aanwezige soorten zal worden voldaan. Nu EZ heeft bedoeld dat dat deze 'garantie' niet zal resulteren in het onder voorwaarden verlenen van een Ffw-ontheffing voor zowel de nieuwe als bestaande natuur, maar in een BTN-ontheffing en een regulier Ffw ontheffing met ieder een andere looptijd en aanvraagmoment, menen wij dat dit een drempel voor de grondeigenaar zal zijn. Hij weet dan immers dat hij als de schop in de grond gaat alsnog een Ffw-ontheffing zal moeten aanvragen voor de al bestaande natuur, maar eerder al (niet nader gespecificeerde) 'garanties' zal moeten afgeven. Wij zouden er dan ook voor willen pleiten dat de Ffw-ontheffing zowel zal zien op de bestaande als nieuwe natuur, waarbij dus op voorhand voor de bestaande natuur de 'reguliere' Ffw-toets wordt verricht en voor de nieuwe natuur de BTN-toets.

4.3 *Geldt de ontheffing ook voor soorten die zich onverwachts in het gebied zullen vestigen?*

In het verlengde van het voorgaande hebben wij ons voor de vraag gesteld wat er gebeurt als zich na enkele jaren toch een nieuwe soort in het gebied vestigt waarvoor geen ontheffing is verleend. In de BTN staat dat in de ontheffing "voor de soorten waarop de ontheffing van toepassing is simpelweg [kan] worden verwezen naar die biogeografische kaart met bijbehorende soortenlijst". Deze zin kan op verschillende manieren worden geïnterpreteerd. Wij hebben navraag bij EZ gedaan en daaruit is gebleken dat EZ een zogenaamde dynamische verwijzing voor ogen heeft. In de ontheffing niet wordt verwezen naar de lijst zoals die op het moment van de ontheffingsverlening luidt, maar dat wordt

verwezen naar de versie zoals die zal luiden op het moment dat de schop in de grond gaat. De gedachte daarbij is dat uitsluitend soorten op de lijst zullen worden geplaatst die voldoen aan de drie criteria uit de Ffw. Als dat het geval is dan voldoet indirect ook de dynamische verwijzing in de ontheffing aan de eisen van de Ffw. Door een dynamische verwijzing wordt gedeeltelijk tegemoetgekomen aan de angst dat geen ontheffing voor nieuwe soorten zal worden verleend. Gedeeltelijk, omdat niet uitgesloten is dat een nieuwe soort zich in het gebied vestigt, maar deze niet aan de lijst wordt toegevoegd. Dit kan volgens ons bijvoorbeeld het geval zijn als de soort zo zeldzaam is dat niet betoogd kan worden dat de gunstige staat van instandhouding niet in het geding komt als het leefgebied van die soort of exemplaren van die soort worden vernietigd.

Voor deze uitleg van de BTN vinden wij ook steun op de website <http://tijdelijkenatuur.nl>. Hier staat dat ontheffing wordt verleend "voor alle soorten die in de betreffende biogeografische regio van nature voorkomen of kunnen gaan voorkomen. Deze werkwijze voorkomt dat soorten die niet verwacht worden maar zich wél van nature vestigen in het Tijdelijke Natuurterrein, op de ontheffing moeten worden bijgeschreven. Indien een soort die niet wordt verwacht zich toch vestigt, heeft dit voor de ontheffingshouder dus geen consequenties. De consequentie is slechts dat de soortenlijst voor de biogeografische regio door het Ministerie van EZ zal worden aangepast want die was (kennelijk) niet compleet".¹⁸

4.4 *Is het een indicatieve lijst?*

In de legenda bij de lijsten staat de volgende tekst: "Het betreft een indicatieve lijst; derhalve kunnen er geen rechten aan worden ontleend."

EZ heeft bevestigd aan ons dat hiermee enkel en alleen wordt bedoeld dat de lijst wijzigt als het verspreidingsgebied wijzigt en aan de hand daarvan de lijst wordt aangepast.

Dat stemt ook overeen met de uitleg die de Algemene wet bestuursrecht (Awb) daaraan zou geven. De BTN betreft immers een beleidsregel. Op grond van artikel 4:84 Awb moet de staatssecretaris in dat geval overeenkomstig de beleidsregel handelen, "tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen".¹⁹ Op grond van de Awb moet de staatssecretaris dus in beginsel overeenkomstig zijn beleid handelen. Duidelijker was het geweest als er was uitgelegd dat deze beleidsregel gewijzigd wordt als blijkt dat de lijst niet (meer) klopt.

4.5 *Naast de Ffw kan ook de Nbw een rol spelen*

De BTN ziet primair op de soortenbescherming in de Ffw. In de BTN wordt kort gesteld dat tijdelijke natuurontwikkeling op een terrein dat in (de nabijheid van) een beschermd natuurgebied (Natura 2000) ligt, effect kan hebben op de

¹⁸ <http://tijdelijkenatuur.nl/veelgestelde-vragen/#praktische-vragen>.

¹⁹ Dit wordt ook wel de 'inherente afwijkingsbevoegdheid' genoemd.

natuurwaarden in dat beschermde natuurgebied. De staatssecretaris stelt dat tijdelijke natuur “vrijwel altijd een positief effect op de natuurontwikkeling in de omgeving” zal hebben dan wel een neutraal effect. Daarom zou er in de praktijk geen sprake zijn van significant negatieve effecten waardoor er voor (het verwijderen van) tijdelijke natuur in (de buurt van) beschermde natuurgebieden geen vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw) nodig zal zijn.

Kortom: er wordt voorafgaand aan de ontwikkeling van de tijdelijke natuur géén Nbw-vergunning verleend. Dit is een aandachtspunt voor tijdelijke natuur die zich zal ontwikkelen in of nabij een Natura 2000-gebied. De stelling van de staatssecretaris dat het verwijderen van tijdelijke natuur geen significant negatieve effecten zal hebben, vinden wij enigszins kort door de bocht. Zeker nu in een aantal Natura 2000-gebieden de instandhoudingsdoelstelling (nog) niet eens is gehaald. De redenering klopt als ook hier uitsluitend gekeken wordt naar het moment van de ontwikkeling van de tijdelijke natuur (met de gedachte dat tijdelijke natuur beter is dan geen natuur). Als het moment van de schop in de grond echter wordt beschouwd als het moment om de effecten op het Natura 2000-gebied te bezien dan zou dit onder omstandigheden tot andere conclusies kunnen leiden. In dat geval moet de grondeigenaar er rekening mee houden dat op het moment dat de schop in de grond gaat alsnog (ten minste) een natuuronderzoek verricht zal moeten worden naar de effecten van de verwijdering van de tijdelijke natuur mede in relatie tot de aanleg van het bouwproject.

4.6 *Wat zijn noodzakelijke compensatievoorwaarden?*

Het laatste onderdeel van de definitie van tijdelijke natuur is dat “aan noodzakelijke compensatievoorwaarden is voldaan of juridisch afdoende vastgelegd is hoe dat zal gebeuren”. Ook deze zin is voor ons onduidelijk. Het idee van tijdelijke natuur is immers juist dat op voorhand toestemming wordt verkregen om de tijdelijke natuur te verwijderen. In de BTN staat ook dat bij het opruimen ervan op zorgvuldige wijze te werk moet worden gaan, hetgeen – aldus de BTN – geen mitigatie en geen compensatie betekent. Hierbij past het niet dat het ruimen van de tijdelijke natuur afhankelijk wordt gesteld van succesvolle compensatie (bijvoorbeeld het creëren van alternatieve nestkasten), want dan lijkt het er toch op dat die nieuw gecreëerde natuur elders een bestaanszekerheid moet krijgen.

De enige verklaring die wij kunnen bedenken is dat deze voorwaarde niet ziet op de tijdelijke natuur, maar op de bestaande natuur in het gebied. In de BTN staat immers – zoals hiervoor al is toegelicht – dat een deugdelijke inventarisatie van de al voorkomende soorten moet plaatsvinden en dat de aanvrager moet garanderen dat “aan alle wettelijke verplichtingen betreffende die reeds aanwezige beschermde soorten zal worden voldaan”. Eén van deze verplichtingen zou een compensatieverplichting kunnen (maar niet per se moeten) zijn. Wij hebben van EZ begrepen dat dit inderdaad de wijze is waarop EZ de BTN bedoeld heeft.

4.7 *Eén aanvraag door meerdere eigenaren?*

Uit de BTN blijkt dat een Ffw-aanvraag zowel door een individuele grondeigenaar als door een groep van grondeigenaren kan worden aangevraagd. Dit kan interessant zijn als één gebied meerdere eigenaren heeft. In de BTN staat dat de verkregen ontheffing dan “via een privaatrechtelijke overeenkomst [kan] worden gedelegeerd aan de andere eigenaren”. Deze zin roept bij ons vragen op. Betekent dit dat slechts één grondeigenaar houder van de ontheffing is en de overige partijen slechts onderling een (samenwerkings)overeenkomst hebben betreffende de tijdelijke natuur? Dit kan complicaties opleveren als één van de grondeigenaren zijn gronden wil verkopen. Daarnaast kan ook de handhaving van de ontheffingsvoorschriften problematisch zijn als één van de niet-geadresseerden zich niet aan de voorschriften houdt. Het zou onze voorkeur hebben als alle grondeigenaren geadresseerden van de ontheffing zouden zijn. De eigenaren zouden dan één penvoerder kunnen aanwijzen die de correspondentie met het Ministerie van EZ voert.

4.8 *Openstelling van het gebied*

In de BTN staat dat tijdelijke natuur in beginsel gebruiksnatuur is. Daarom mogen ook wandelpaden worden aangelegd. Opgemerkt wordt dat voor betreding van het terrein wel toestemming van de eigenaar nodig kan zijn en dat in sommige gevallen, bijvoorbeeld als er sprake is van gevaarlijke situaties, het afsluiten van (een deel van) het terrein noodzakelijk kan zijn. Wij begrijpen dat het voor de directe omgeving van het terrein ‘leuk’ is als de tijdelijke natuur betreden kan worden en er gecreëerd kan worden. Ons was niet duidelijk of de openstelling ook echt een verplichting is voor de grondeigenaar en hoe het toestemmingsvereiste moet worden uitgelegd. Zeker als sprake is van particulier grondeigendom dan kan het openstellen van het terrein consequenties hebben, want het is helaas een feit dat recreatie vaak ook vervuiling van het terrein tot gevolg heeft en het eventueel openen en sluiten van hekken kost menskracht. Wij kunnen ons dan ook voorstellen dat de openstelling wordt gestimuleerd, maar niet wordt verplicht aan particuliere eigenaren. EZ heeft in reactie op deze vraag aan ons bevestigd dat de openstelling een mogelijkheid betreft, maar geen verplichting inhoudt. Hoewel recreatie een mooi neveneffect van tijdelijke natuur is, zou het niet een belemmerende voorwaarde moeten worden. Op de eerdergenoemde website <http://tijdelijkenatuur.nl> wordt grondeigenaren aangeraden om samen te werken met natuurorganisaties, omdat zij onder andere de natuurontwikkeling kunnen monitoren en excursies voor omwonenden zouden kunnen organiseren. Een actieve rol van (vrijwilligers van) natuurorganisaties zou voor private grondeigenaren een reden kunnen zijn om in te stemmen met (gedeeltelijke) openstelling van zijn gronden.

5. *Afronding*

In dit artikel hebben we de nieuwe Beleidslijn Tijdelijke Natuur beschreven en een aantal juridische kansen en risico's geschetst. Het grootste risico dat wij zien is dat de Afdeling

oordeelt dat een systeem van voorafgaande ontheffingsverlening niet in overeenstemming is met de Vogel- en Habitatrichtlijn.

Wij vinden de gedachte dat tijdelijke natuur beter is dan geen natuur mooi en ondersteunen deze. Het is dan ook te hopen dat niet de eerste de beste ontheffing wordt aangegrepen om de juridische vraagstukken aan een rechter voor te leggen, maar dat er door omwonenden en belangenorganisaties vooral gekeken wordt naar de feitelijke mooie uitwerking die tijdelijke natuur kan hebben in ons land. Helaas is het een feit dat er nog geen (juridische) zekerheid is over alle aspecten van de BTN. Hopelijk staan deze onzekerheden de toepassing van de BTN in de praktijk echter niet in de weg.

Het is uiteindelijk aan de grondeigenaren of zij gebruik willen maken van de BTN. Dit zal, naast een juridische, ook (of zelfs juist) een maatschappelijke afweging zijn. Zeker als de grond in eigendom van een gemeente of een semi-overheid (zoals een woningcorporatie) is dan kunnen wij ons voorstellen dat het in het belang van de omwonenden is om te kiezen voor tijdelijke natuur. Een private, commerciële grondeigenaar zal misschien vooralsnog minder overtuigd zijn van de voordelen van tijdelijke natuur op zijn gronden. Hij zal pas overtuigd worden door een aantal projecten waarbij niet alleen de aanleg maar ook het opruimen succesvol plaatsvindt en dat moment kan nog enkele jaren op zich laten wachten.