



VERKENNING JURIDISCH STATUUT **NATUUR IN LANDBOUWGEBIED**



Vlaanderen
is natuur

INHOUD

SAMENVATTING 03

OVERZICHT INHOUD 16

1 INLEIDING 18

2 NATUUR IN LANDBOUWGEBIED 22

3 TIJDELIJKE AGRARISCHE NATUUR 40

4 AGRARISCH NATUURBEHEERPLAN 78

5 VOORDEUR/ACHTERDEUR 84

6 CONCLUSIE 104

OPDRACHTGEVER

Natuur en bos

OPDRACHTNEMER

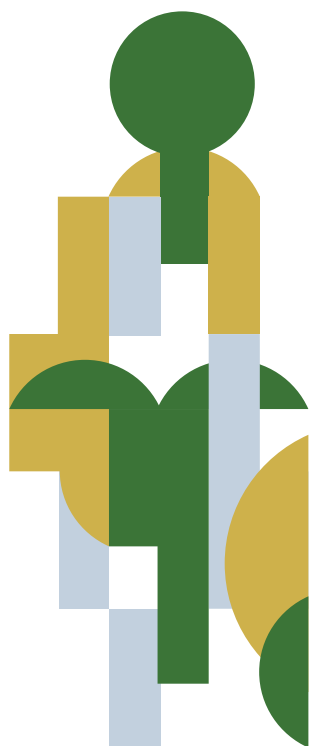
Voorland

ILVO

UGent

WIJZE VAN CITEREN

Schoukens, H., Van Hoorick, G., Koopmans, M.,
Claeys, M., Cillen, L., Galmard, T., 2023,
Verkenning juridisch statuut natuur in land-
bouwgebied, in opdracht van Natuur en Bos.



CENTRALE VRAAG

Hoe kan een landbouwer die extra natuur wil aanleggen daarin ondersteund worden door juridische garanties die de nodige flexibiliteit bieden in het omgaan met die natuur en voldoende rechtszekerheid bieden voor zijn bedrijfsvoering?

Er is – vanuit het Europees natuurbeleid voor de instandhouding van de biologische biodiversiteit – nood aan bijkomende ecologische infrastructuur in het landbouwgebied met een voldoende duurzaam karakter. Er zijn te weinig hagen, houtkanten, struwelen, poelen, Nochtans is deze ecologische infrastructuur belangrijk voor de levering van diverse ecosysteemdiensten in het agrarisch gebied, zoals bescherming tegen erosie, schuil- en rustplaatsen voor bestuivers en predatoren van plaagsoorten, verkoeling voor vee, vasthouden van water, afscherming tegen legering, ... Bovendien is deze ecologische infrastructuur een belangrijke schakel in de noodzakelijke verbinding van de leefgebieden van soorten, en in het bijzonder bepaalt ze in hoge mate de kwaliteit van het leefgebied van soorten die in akkergebied leven. Om ecologisch functioneel te zijn en de beoogde ecosysteemdiensten te kunnen vervullen, is een minimumareaal van met elkaar verbonden ecologische infrastructuur in het landbouwgebied een basisvereiste.

Tegelijk zijn landbouwers terughoudend om deze infrastructuur uit te breiden en soms ook in stand te houden. De huidige natuurwetgeving kan tot gevolg hebben dat de aanleg van ecologische infrastructuur in agrarisch gebied de landbouwuitbating verhindert, omwille van 4 problemstellingen:

- 1 De **onzekerheid en onduidelijkheid** over het verkrijgen van vergunningen voor het **verwijderen van die ecologische infrastructuur**, ook als deze zelf aangelegd is. Het niet verkrijgen van een dergelijke vergunning kan de bouw van nieuwe stallen verhinderen en dus de bedrijfsvoering op termijn beperken.
- 2 De **bezorgdheid** dat wanneer beschermde soorten op de aangelegde ecologische infrastructuur afkomen, de bestaande natuurwetgeving ervoor kan zorgen dat de **vergunningverlening van het landbouwbedrijf wordt gehypothekerd**, zowel voor het eigen bedrijf als eventueel dat van de burens.
- 3 **Schrik voor verlies aan landbouwgrond** door claims die door andere sectoren worden gelegd op het agrarisch gebied en soms ook leiden tot herbestemming (naar natuur).
- 4 In het algemeen wordt de **natuurwetgeving ervaren als te rigide** (zie bovenstaande voorbeelden); te complex door zijn vele gelaagdheden (natuurbeleid, mest wetgeving, ruimtelijke ordening, ...) en niet transparant door het ontbreken van heldere afwegingskaders bij vergunningverlening. Tot slot zijn vergunnings- en subsidiedossiers een **administratieve last** en vraagt het beheer extra tijd en werk van een landbouwer.

Dit betekent dat landbouwers enerzijds vragende partij zijn voor meer **flexibiliteit**. Ze willen kleine landschapselementen kunnen verwijderen of verplaatsen. Ze willen natuur kunnen laten ontwikkelen zonder dat dit leidt tot sancties op aanpalende percelen, ... Deze flexibiliteit is onderzocht in de voorstellen voor tijdelijke agrarische natuur. Dit concept gaat immers uit van de éénhandelingsaanpak die de aanleg en het verwijderen van natuur als één handeling beschouwt. Ook het onderzoek naar het agrarisch natuurbeheerplan vertrekt vanuit deze vraag naar flexibiliteit. Voor werken die kaderen binnen het natuurbeheerplan is namelijk geen vergunningsaanvraag meer nodig. Het natuurbeheerplan geldt immers als vergunning voor de handelingen die erin vervat zitten.

Anderzijds zijn landbouwers ook op zoek naar meer **rechtszekerheid**. Zij willen de zekerheid dat hun vergunningverlening niet in het gedrang komt, wanneer zij bijkomende ecologische structuren aanleggen. Hier een antwoord op bieden is niet evident. Tot op een bepaalde hoogte zou het concept tijdelijke agrarische natuur een antwoord kunnen bieden, maar daaraan zijn een heleboel randvoorwaarden gekoppeld. Zo moet deels ook gegarandeerd worden dat het wegemen van tijdelijke natuur kadert binnen een ruimere populatiebenadering. Op die manier blijkt de hang naar bijkomende rechtszekerheid ons te brengen bij een programmatische aanpak van natuurbescherming (voorstel van de voordeur/achterdeur-benadering) en bij het agrarisch natuurbeheerplan. Beide voorstellen vertrekken namelijk vanuit een gebiedsvisie, die een toekomstperspectief zou moeten schetsen voor zowel de natuur als de landbouw in het gebied. Vanuit natuurrooipunt wordt de focus gelegd op het duurzaam bereiken van populatiedoelen. Waardoor, mits geborgd natuurherstel, niet langer elk stukje bestaande natuur rigide beschermd moet worden. Eenmaal de populatie veiliggesteld is, komt er meer ruimte in het vergunningbeleid. Daarbij moet wel worden gegarandeerd dat zo'n programma niet vooral een 'programma op krediet wordt': er moet sprake zijn van effectieve natuurherstelacties die tot netto-resultaten op het terrein leiden, met als gevolg, op termijn, meer flexibiliteit. Naast de natuurdoelstellingen zou er vanuit de landbouw ook een visie naar voor geschoven moeten worden. De landbouwdoelstellingen zouden op hun beurt vertaald kunnen worden naar een transparant afwegingskader voor vergunningverlening en zo de rechtszekerheid van landbouwbedrijven in het gebied vergroten. Een gebiedsvisie die een toekomstperspectief voor natuur én landbouw schetst, moet ook een antwoord bieden op de schrik voor verlies aan landbouwgrond. De visie moet immers duidelijk maken welke natuur- én landbouw doelen er op welke percelen worden nagestreefd.

Naar aanvoelen van de landbouwers is de **natuurwetgeving ook te rigide, te complex, te weinig transparant** en zorgt ze vaak voor een grote administratieve

last. De volledige natuurwetgeving vereenvoudigen en op de schop nemen, overstijgt deze opdracht. Hoewel uit bepaalde vaststellingen in deze studie blijkt dat dit een goed idee zou zijn, is dit een uitdaging die we hier – in het kader van deze studie – niet kunnen aangaan. Wij hebben met deze bezorgdheden wel rekening gehouden in de voorstellen die we in deze studie doen. We zoeken met de voorstellen vooral naar 'kaders' die binnen de bestaande (en soms deels nieuwe) wetgeving min of meer autonoom kunnen fungeren en een eigen niet te complexe logica hebben. Om hier beter vat op te krijgen, zijn we de studie gestart met een onderzoek naar het huidige statuut van natuur in landbouwgebied.

STATUUT VAN NATUUR IN LANDBOUWGEBIED IN DE BESTAANDE NATUURWETGEVING

Op vandaag is al sprake van een flexibeler statuut voor natuur in landbouwzones. Bij de totstandkoming van het Natuurdecreet, werd dit statuut gecreëerd om de landbouw- en natuurbelangen met mekaar te verzoenen. Er werd een zekere marge gecreëerd voor natuur in landbouwgebied, door de 'ruimtelijke voorrangsclausule' van artikel 9 §1 van het Natuurdecreet. Deze 'ruimtelijke voorrangsclausule' stelt dat natuurbehoudsmaatregelen geen beperkingen kunnen opleggen die handelingen conform de geldende ruimtelijke bestemmingsplannen (in dit geval dus de agrarische bestemming) onmogelijk maken. Bovendien geldt ook het beginsel van de vrijheid van teeltkeuze. De voorbije jaren staat dit statuut echter onder druk vanuit twee richtingen, waardoor het niet langer onverkort speelt:

- Ten eerste omdat de horizontale beschermingsinstrumenten, zoals de zorgplicht en de natuurtoets (artikel 14-16 Natuurdecreet) onverkort gelden in agrarisch gebied. En omdat de striktere toepassing en rechtspraak van de voorbije jaren maakt dat deze instrumenten ook sturend kunnen werken naar bedrijfsvoering in agrarische gebieden.
- Ten tweede omdat Europese wetgeving primeert over de Belgische en Vlaamse wetgeving. Wanneer het gaat over de instandhouding, bescherming of het herstel van Natura 2000 en Europees beschermde soorten geldt de voorrangsclausule en het beginsel van de teeltvrijheid niet. Ook recente rechtspraak lijkt dit te bevestigen, al moet gezegd dat tot op heden deze vooral samenhangt met de gebiedsbeschermingsregels. Concrete voorbeelden waarin beschermde soorten agrarische activiteiten blokkeren, bestaan er niet. Al blijkt wel dat de instandhouding van bepaalde bedreigde soorten, zoals de wilde hamster, kan leiden tot systemische vraagstukken voor bestaande agrarische activiteiten.

Op basis van de voorliggende rechtspraak komt de grootste impact van de natuurwetgeving op 'gewone'

agrarische gebieden vooral door deze externe werking van de natuurtoets die gekoppeld is aan VEN en Natura2000-gebieden. De bescherming van deze gebieden, leidt ook tot beperkingen op activiteiten die binnen 'gewone' agrarische activiteiten plaatsvinden. De stikstofcrisis is hier illustratief. Wanneer een landbouwbedrijf zo dicht ligt bij een VEN of Natura 2000 gebied dat zijn bedrijfsvoering impact kan hebben op de instandhouding van deze bestaande hoogwaardige natuur, kan dit bedrijf worden geconfronteerd worden met bijkomende restricties. Maar ook buiten de beschermde gebieden kunnen landbouwers geconfronteerd worden met de zogenaamde 'horizontale' beschermingsinstrumenten, zoals de zorgplicht en de natuurtoets (artikel 14-16 Natuurdecreet). Deze gelden namelijk onverkort in agrarisch gebied. In dat geval hangt de impact op de bedrijfsvoering vaak samen met bestaande en dus 'oudere', hoogwaardige natuur in de omgeving van het bedrijf en minder met nieuwe, door de landbouwer ontwikkelde natuur. We hebben geen officiële gegevens van situaties waarbij een vergunning geweigerd werd omwille van door landbouwers zelf ontwikkelde nieuwe natuur. En net voor de ontwikkeling van deze nieuwe natuur zoeken we in deze studie naar wettelijke kaders en instrumenten waardoor deze nieuwe natuur geen negatieve impact heeft (ook niet op lange termijn) op de bedrijfsvoering.

Naast de impact op de vergunningverlening van landbouwbedrijven (voor bijvoorbeeld de bouw van nieuwe stallen), is de vergunningverlening voor het kappen van bomen, hagen en houtkanten en voor het verwijderen van vegetatie onzeker en niet transparant. Het mag misschien wel zo zijn dat voor het verplaatsen van houtkanten of hagen louter een omgevingsvergunningsplicht (én geen verbod) speelt, toch wordt dit niet altijd zo gepercipieerd. En ook de toepassing van de zorgplicht en natuurtoets kan tot bijkomende restricties aanleiding geven. Ook op deze uitdaging is een antwoord gezocht.

In de eerste fase van de studie onderzoeken we voorbeelden uit het buitenland. Naast een algemene screening doen we verdiepend onderzoek in Duitsland, Nederland, Frankrijk, Zweden, Denemarken en Zwitserland. Hieruit besluiten we dat er enerzijds sterk wordt ingezet op de **intrinsieke motivatie van de landbouwer door het economisch interessant maken van de ontwikkeling van ecologische structuren** in landbouwgebied. Bijvoorbeeld via certificaten, crowdfunding of voldoende hoge subsidies. Daarnaast wordt geëxperimenteerd met betaling op basis van het behalen van bepaalde resultaten. Dit om landbouwers meer flexibiliteit te geven in keuzes voor het beheer van gebieden waar ook de ontwikkeling van biodiversiteit een doelstelling is.

Anderzijds vertaalt men vooropgestelde globale Europese natuurdoelstellingen naar een **gebiedsgerichte**

aanpak waarin voor alle regionale actoren – incl. landbouwers – tijd en middelen worden voorzien om specifieke ecologische infrastructuur te ontwikkelen.

Juridische instrumenten – zoals een apart statuut – worden daarentegen zelden ingezet. Enkel in Duitsland vonden we een uitzonderingsclausule die is opgenomen in de wet. Dit is artikel 30 "wettelijk beschermde biotopen", lid 5, van de Duitse federale wet inzake natuurbescherming en landbouw. Deze uitzondering geldt enkel voor Duitse biotopen, *niet* voor de natuur en soorten die beschermd zijn op basis van de EU-wetgeving.

'Hoewel er op heden een bijzonder juridisch statuut voor natuur in gewone agrarische gebieden bestaat, biedt dit om verschillende redenen niet voldoende rechtszekerheid aan landbouwers.'

Hoewel de voornaamste rechtsonzekerheid voor landbouwers voortkomt uit de striktere toepassing van de beschermingsregels die gekoppeld zijn aan VEN en Natura 2000 (externe werking van beschermde gebieden), kan ook de toepassing van het Vegetatie- en Soortenbesluit (in combinatie met de zorgplicht) tot bijkomende beperkingen leiden bij nieuwe natuurontwikkeling in landbouwgebied. Zeker bij een mogelijke striktere handhaving in de toekomst en ook bij activiteiten die principieel in overeenstemming zijn met de (agrarische) gewestplanbestemming. Daarom gaan we op zoek naar instrumenten die meer flexibiliteit en rechtszekerheid kunnen bieden aan landbouwers die aan de slag willen met natuurontwikkeling. We onderzoeken de mogelijkheden van drie oplossingsrichtingen: tijdelijke agrarische natuur, het agrarisch natuurbeheerplan en de voordeur/achterdeur-benadering.

De keuze voor deze **3 oplossingsrichtingen of voorstellen** is samen met stuur- en klankbordgroep gemaakt op basis van de analyse van voorbeelden uit het buitenland (zie annex governance).



VOORSTEL 1
TIJDELIJKE
AGRARISCHE
NATUUR



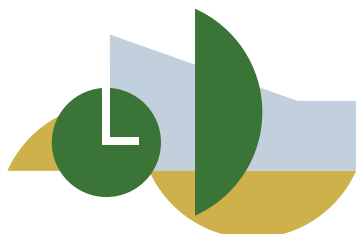
VOORSTEL 2
AGRARISCH
NATUUR-
BEHEERPLAN



VOORSTEL 3
VOORDEUR/
ACHTERDEUR

VOORSTEL 1

TIJDELIJKE AGRARISCHE NATUUR



We onderzoeken in de eerste plaats het concept 'tijdelijke natuur' omdat het fundamentele idee achter dit concept is dat tijdelijke natuur – omdat ze niet permanent is – niet het onderwerp kan worden van bijkomende restricties. 'Tijdelijke natuur' kan hierdoor zonder probleem na verloop van tijd weer verwijderd worden en zou dus een oplossing kunnen bieden voor de eerste probleemstelling 'flexibiliteit en rechtszekerheid voor het mogen verwijderen van ecologische infrastructuur'.

Het concept 'tijdelijke natuur' bestaat vandaag in een aantal EU-lidstaten, waaronder Vlaanderen en Nederland, voor braakliggende terreinen in harde bestemmingen. Op deze terreinen met een nog niet-gerealiseerde harde bestemming wordt een context gecreëerd waarin pioniersnatuur kan ontstaan, zonder dat dit een eventuele latere inname van het terrein door de bestemming in het gedrang brengt. Voor tijdelijke natuur geldt immers de éénhandelingsaanpak: het aanleggen en verwijderen van de natuur wordt als één handeling gezien en tegelijk vergund op moment van de aanleg. Deze regeling vertrekt bovendien van de premisse dat tijdelijke natuur binnen harde bestemmingen verenigbaar is met de derogatiegronden (afwijkingsregels) uit de Vogel- en Habitatrichtlijnen.

Binnen de context van deze harde bestemmingen vormt alle pioniersnatuur – hoe tijdelijk ook – immers een ecologische meerwaarde. Een duidelijke voorwaarde voor de toekenning van het statuut 'tijdelijke natuur' is wel dat er voorafgaand een inventarisatie van de aanwezige, bestaande natuur gebeurt.

HOE KAN DIT CONCEPT TOEGEPAST WORDEN IN HET AGRARISCH GEBIED?

Er zijn in Europa vooralsnog weinig voorbeelden bekend van tijdelijke natuur in agrarisch gebied, enkel bij *safe harbor* in de VS lijken ook landbouwzones gevat. In Nederland wordt de toepassing van tijdelijke natuur binnen agrarische gebieden expliciet uitgesloten. In Vlaanderen was dit vooralsnog niet aan de orde. Men zou de toepassing van de éénhandelingsaanpak via richtlijnen kunnen uitbreiden tot tijdelijke natuur in landbouwgebied. Aangezien er in dat geval wordt gewerkt via de bestaande wetgeving, lijkt er dan geen noodzaak aan decretale omkadering. We vermoeden echter dat dit niet evident zal zijn. De Europese Commissie heeft bij de behandeling van tijdelijke natuur en de éénhandelingsaanpak nooit de context van een toepassing in het agrarisch gebied meege-

TIJDELIJKE AGRARISCHE NATUUR

— Minimalistische piste

Richtlijn wordt opgenomen op website ANB
Verankering Natuurdecreet

○ Midden piste

Opname in Natuurdecreet
werken met meldingsplicht

+ Maximalistische piste

Onderhandelingen met EC waarin vaststelt
(1) dat TAN niet in strijd is met Habitatrichtlijn
(2) of binnen GLB richtlijnen kunnen worden opgenomen voor TAN

Tijdelijke agrarische natuur vergt een paradigmashift en zal zeer waarschijnlijk moeilijk worden aanvaard door de Europese Commissie zolang er geen ecologische meerwaarde is aangetoond.

nomen. Er is géén rechtspraak in die zin. En omdat het over een toepassing in zo'n aanzienlijk gebied als de landbouwruimte gaat – waar natuurelementen ook een intrinsiek deel van uitmaken – kan de ontwikkeling van tijdelijke agrarische natuur een echte *gamechanger* zijn. Bovendien zal dit sowieso om een afstemming vragen met het GLB, die reeds vertrekt van de premisse dat er ruimte is voor natuur in landbouwzones en de braaklegging van akkers ook in bepaalde gevallen subsidieert.

Naar Duits voorbeeld zou men tijdelijke natuur (ook in agrarisch gebied) een decretale verankering kunnen geven, maar dit biedt geen absolute rechtszekerheid en is vooral zinvol voor niet-Europees beschermde natuur. Want de creatie van nieuwe, tijdelijke natuur in landbouwzones kan niet principieel vrijgesteld worden van de EU Vogel- en Habitatrichtlijnen. Wanneer er zich beschermde soorten vestigen, blijven die in beginsel beschermd, en het concept Tijdelijke Agrarische Natuur zijn drie subpistes uitgewerkt (zie figuur).

De **minimalistische piste** voorziet een algemene juridische grondslag voor tijdelijke natuur (inclusief de toepassing in landbouwgebied en dus tijdelijke agrarische natuur) in het Natuurdecreet, gekoppeld aan beperkte vrijstelling van Vlaamse beschermde natuur, vegetaties en soorten. Géén algemene vrijstelling dus – wat in strijd zou zijn met Europees recht voor EU-beschermde natuur – wél een bijkomende verankering.

De **midden piste** suggereert – bovenop de decretale verankering uit de minimalistische piste – een bijkomende aanmeldingsregeling in plaats van de individuele (meer tijdrovende) ontheffing voor tijdelijke natuurontwikkeling.

Tot slot wordt er in de **maximalistische piste** nagedacht over de impact die tijdelijke natuurontwikkeling

heeft op omliggende percelen. Dit houdt in dat dezelfde wijzigingen in de wetgeving gebeuren als in de eerste en tweede piste, en daarbovenop een clause wordt ingevoerd in het Natuurdecreet/Omgevingsvergunningsdecreet/VCRO, die stelt dat de natuurontwikkeling die ontstaat in het kader van een tijdelijk natuurproject geen rol mag spelen bij de beoordeling van vergunningaanvragen.

CONCLUSIE

Tijdelijke agrarische natuur vergt een paradigmashift en zal zeer waarschijnlijk moeilijk worden aanvaard door de Europese Commissie zolang er geen garantie voor *backbone* is, of de ecologische meerwaarde is aangetoond. Deze ecologische onderbouwing lijkt op heden niet voorhanden. De EU hanteert als *bottom-line* voor tijdelijke natuur een gegarandeerde instandhouding van beschermde soorten en vegetaties, dit is de zogenaamde *backbone*. Deze doelstelling moet worden gerespecteerd door iedereen, en primeert op dit moment over de doelstelling van sociale en economische sectoren (industrie, landbouw, etc) in eenzelfde gebied. Wanneer een *backbone* gegarandeerd kan worden, ontstaan er binnen de huidige Europese wetgeving marges voor het verwijderen van natuur. Indien men niet akkoord gaat met deze ondergeschiktheid van de doelstellingen van sectoren, kan men in gesprek gaan met de Europese Commissie

Op dit moment is de aanwezige natuur in zo een kritieke toestand dat wij het weinig realistisch achten dat Europa – zonder bijkomende waarborgen of zonder dat een *backbone* gegarandeerd kan worden – openstaat voor het geven van vrijstellingen voor bepaalde vormen van 'tijdelijke natuur' binnen

Landbouwers willen meer flexibiliteit om natuur te realiseren, maar deze kan pas gegarandeerd worden als er voldoende natuur is. Om uit de catch 22 te geraken, zien we 3 opties.

agrarisch gebied. Er lijkt daarmee sprake van een kip-en-ei-situatie of *catch 22*. Landbouwers – als grootgrondbezitters – hebben veel potentieel om bij te dragen aan de instandhouding van soorten en vegetatie. Vaak willen de landbouwers ook nieuwe natuur realiseren, maar het merendeel van de landbouwers wil dit enkel wanneer hij/zij het recht behoudt om deze natuur te wijzigen en de garantie krijgt dat deze nieuw ontwikkelde natuur geen impact zal hebben op de bedrijfsvoering. Om landbouwers echter deze rechtszekerheid en flexibiliteit te kunnen bieden, is er nood aan een *backbone* van permanente natuur. Vanuit een natuurperspectief zijn momenteel nog niet alle instandhoudingsdoelstellingen behaald, en is er dus eerst nood aan een *backbone* die de populatiedoelen garandeert, vooraleer het mogelijk wordt gemaakt om natuur te verwijderen. Tot deze *backbone* gegarandeerd is, is er voor hen geen marge voor meer vrijheid in het vergunningenbeleid.

Om uit deze *catch 22* te geraken, zien wij drie opties, die ook tegelijk of parallel kunnen worden ingezet.

Een eerste optie is om de *backbone* van natuur door andere actoren in het landbouwgebied te laten realiseren. Vandaag is gemiddeld 14,2% van het agrarisch gebied in een gemeente ingenomen door niet-agrarische activiteiten, met uitschieters tot 42% in enkele gemeenten.¹ Deze inname van het agrarisch gebied door zonevreemde activiteiten zorgt voor een grote verstedelijkingsdruk in de open ruimte, een versnippering door privégebruik en verminderde ontwikkelingskansen voor professionele landbouw.² Net omdat deze zonevreemde gebruikers al zo'n aanzienlijk deel van het agrarisch gebied innemen, lijkt het niet meer dan billijk dat zij ook bijdragen aan de ontwikkeling van ecologische infrastructuur in het landbouwgebied. De *backbone* aan permanente natuur die gerealiseerd wordt door

de zonevreemde gebruikers, zou landbouwers de gevraagde flexibiliteit in het omgaan met nieuw aangelegde natuur kunnen bieden. Gemeenten kunnen hier in de vergunningverlening ook actief op inzetten door het opleggen van lasten bij zonevreemde functiewijzigingen en basisrechten.³

Een tweede optie ligt in het versterken van het wederzijds vertrouwen tussen landbouwers en natuurbeheerders door het opzetten van pilootprojecten. Met deze pilootprojecten 'tijdelijke agrarische natuur' kan worden onderzocht of ontheffingen landbouwers effectief aanzetten tot het ontwikkelen van 'tijdelijke natuur' en of deze extra natuur voldoende aantoonbaar ecologische meerwaarde biedt, in vergelijking met de huidige, sporadische natuurontwikkeling in agrarisch gebied. Dus zelfs wanneer die *backbone* er nog niet is, kan men proberen rond tijdelijke natuur te werken in landbouwgebied. Proefprojecten kunnen uitsluitel bieden en verdere verankering empirisch onderbouwen.

Een derde optie en manier om de *backbone* te garanderen, is het opzetten van een gebiedsgerichte aanpak. Om landbouwers de flexibiliteit te kunnen bieden die ze vragen in het omgaan met door hen aangelegde natuur, moeten we een *backbone* van duurzame, geborgde permanente natuur, kunnen garanderen. Hierop hebben wij in deze studie verder gewerkt in de twee volgende voorstellen: (1) Agrarisch natuurbeheerplan en (2) Voordeur / Achterdeur-benadering.

VOLGENDE STAPPEN

1 Ecologisch onderzoek

Zeker voor het concept 'tijdelijke agrarische natuur' is het belangrijk om uit te klaren welke vegetaties hiervoor 'geschikt' zijn: Welke vegetaties zijn eigen aan het landbouwgebied en hebben op relatief korte termijn ecologische meerwaarde? Welke termijnen hebben die vegetaties nodig om een ecologische meerwaarde te bieden? Dit ecologisch onderzoek zal nodig zijn om de juridische randvoorwaarden voor tijdelijke agrarische natuur te kunnen onderbouwen. Vanuit het zorgvuldigheidsbeginsel zullen we moeten kunnen benoemen welke natuur tijdelijk waardevol kan zijn in het agrarisch gebied om dit concept juridisch aanvaardbaar te maken.

2 Pilootprojecten

Het is aangewezen om het concept 'tijdelijke agrarische natuur' uit te testen met pilootprojecten voordat een wetgevend initiatief wordt opgestart. Met de pilootprojecten kan op een beperkt gebied (regelluwe zones) worden uitgetest hoe dit concept in de praktijk werkt, wat kansen en knelpunten zijn en welke meerwaarde dit ecologisch biedt. Om dit te kunnen uitvoeren zal een kader gecreëerd moeten worden voor de invoering van regelluwe zones. De ervaring die wordt opgebouwd met de pilootprojecten zal zorgen voor empirische argumentatie bij de verankering in de wetgeving, ook op Europees niveau.

3 Keuze voor 1 van de 3 pistes & onderhandeling hierover met de Europese Commissie

Juridisch gezien zal de Europese wetgeving altijd boven de nationale wetgeving staan. Als je zekerheid wil over vrijstellingen ivm Europees beschermde soorten, dan zal je moeten onderhandelen met de EU. Op heden lijkt het weinig evident om een algemene vrijstelling te voorzien van de Europese natuurwetgeving voor nieuwe natuur in landbouwgebied. Het blijft een vraag of de Europese Commissie haar huidige visie inzake tijdelijke natuur in harde bestemmingen, zonder meer wil repliceren in de context van landbouwzones? Men kan wel verkennen of een vorm van vrijstelling in het GLB kan worden opgenomen. Dit lijkt zinvol van zodra men via de pilootprojecten empirisch bewijs heeft kunnen verzamelen. Men zou de juridische houdbaarheid hiervan ook kunnen testen door in beroep te gaan tegen voorafgaande ontheffingen voor tijdelijke agrarische natuur. Op die manier kan de juridische deugdelijkheid getest worden bij de rechter.

VOORSTEL 2

AGRARISCH NATUURBEHEERPLAN



Een natuurbeheerplan voor een gebied bepaalt helder en op lange termijn (24 jaar) waar en hoe natuurdoelen bereikt zullen worden. Het instrument zoals het vandaag bestaat, biedt een kader voor natuurontwikkeling. Het zet natuurstreefdoelen uit en geeft zo de garantie op realisatie van een *backbone*. Het kan op die manier ook landbouwers zekerheid en transparantie bieden over de (opgelegde) maatregelen op lange termijn. Er wordt afgesproken waar wel, maar ook waar niet natuur wordt ontwikkeld. Hiermee zou een natuurbeheerplan een antwoord kunnen bieden op de derde probleemstelling van schrik voor verlies aan landbouwgrond. De langlopende agrarische natuurbeheerplannen kunnen gekoppeld worden aan een verplichting van de overheid inzake ruimtelijke ordening om geen wijziging van de agrarische bestemming van het terrein te initiëren. Op die manier kan rechtszekerheid aan de landbouwers worden geboden dat hun terrein niet wordt omgezet naar natuur- of bosgebied in ruimtelijke uitvoeringsplannen.

Bovendien biedt een natuurbeheerplan – eenmaal het goedgekeurd is – ook een kader voor vrijstelling van vergunningsplicht voor de beheersmaatregelen, zoals het verwijderen of verplaatsen van ecologische infrastructuur. Ook de natuurbeheerplannen zijn gebaseerd op het idee dat wanneer er voldoende garanties zijn op instandhouding van de natuur, er ook flexibiliteit ontstaat om bepaalde natuurelementen te verplaatsen of verwijderen. Natuurbeheerplannen bieden daarom ook mogelijk een antwoord op de eerste probleemstelling ivm verwijderen van ecologische infrastructuur.

Vandaag zijn in het Natuurdecreet vier verschillende types van natuurbeheerplannen opgenomen. Er is vandaag dus al een juridisch kader voor de natuurbeheerplannen. Alleen zijn de huidige types, zowel naar voorwaarden als aanpak, niet echt afgestemd op gebruik door landbouwers en toepassing op agrarische natuur.

HOE KAN DIT CONCEPT TOEGEPAST WORDEN IN HET AGRARISCH GEBIED?

Voor het landbouwgebied is er nood aan een nieuw type natuurbeheerplan, een agrarisch natuurbeheerplan. Het agrarisch natuurbeheerplan verschilt van de bestaande types natuurbeheerplannen omdat:

- Het op een andere manier tot stand komt. Het initiatief voor de opmaak wordt genomen door landbouwers (individueel of collectief) of de opmaak gebeurt steeds in intensief overleg met landbouwers.
- De streefbeelden en beheersmaatregelen zijn afgestemd op agrarische natuur.
- Het verenigbaar is met subsidies vanuit het GLB en met beheerovereenkomsten. Uiteraard moet hier bekeken worden dat er geen dubbele subsidiëring ontstaat. Hierover zal dus zeker overleg met Europa nodig zijn.
- Het naast natuur(instandhoudings)doelstellingen ook landbouw(instandhoudings)doelstellingen bevat. Door ook expliciet landbouwdoelstellingen in het agrarisch natuurbeheerplan op te nemen, zou er ook een grotere zekerheid over het behoud/de instandhouding van een landbouwbedrijf of landbouwactiviteit kunnen ontstaan. Op deze manier zou het agrarisch natuurbeheerplan ook een oplossing kunnen bieden op de tweede probleemstelling van het hypothekeren van de vergunningverlening van een landbouwbedrijf.

Het agrarisch natuurbeheerplan is een instrument dat vandaag ontwikkeld kan worden. Eenmaal het concept van een agrarisch natuurbeheerplan is uitgedacht, is het relatief gemakkelijk en snel in de praktijk te brengen. Een agrarisch natuurbeheerplan is een vrij kleine stap omdat het een (beperkte) wijziging is van een bestaand instrument. Het vraagt een wijziging in wetgeving (Natuurdecreet) en opname in het GLB, maar kan vlug concreet worden.

CONCLUSIE

Om evenwichtige agrarische natuurbeheerplannen op te maken, is er nood aan inbreng van natuur- (instandhoudings)doelstellingen én landbouw- (instandhoudings)doelstellingen. Het zal belangrijk zijn om ook een landbouwvisie op het gebied te hebben. De ontwikkeling van dergelijke ruimtelijke landbouwvisies staat nog in zijn kinderschoenen. In het kader van deze studie kunnen we dit niet verder onderzoeken, maar we willen wel meegeven dat een gebiedsgerichte, ruimtelijke landbouwvisie een belangrijke voorwaarde is voor de slaagkansen van een agrarisch natuurbeheerplan.

De opmaak van agrarische natuurbeheerplannen is gebaseerd op vrijwilligheid. De totstandkoming van natuurbeheerplannen gebeurt bottom-up, gebied per gebied, maar wordt wel goedgekeurd door de overheid. Het agrarisch natuurbeheerplan wordt opgesteld voor een beperkt terrein en creëert dus ook beperkte mogelijkheden voor vrijstelling van vergunning voor het verwijderen van natuur.

Het initiatief voor de opmaak van een agrarisch natuurbeheerplan kan liggen bij een individu, bij een groep van landbouwers en/of bij een vzw van het gebied. Sowieso is het een zwaar en tijdrovend instrument waar veel kennis en kunde bij komt kijken. De administratieve last die komt kijken bij de opmaak van een natuurbeheerplan is groot. Het opmaakproces van een agrarisch natuurbeheerplan kan extra moeilijk zijn als het over een groter gebied gaat omdat er dan zeer veel stakeholders zijn. In dat geval is er een intermediair nodig om het overlegproces in goede banen te leiden en tot resultaat te komen.

Op de uitdagingen voor de opmaak van een natuurbeheerplan op een meer systematische wijze, voor een groter gebied, met veel stakeholders en met een grote administratieve last, is mogelijk een antwoord te vinden in de toepassing van een Voordeur/achterdeur-benadering.

VOLGENDE STAPPEN

1 Concept agrarisch natuurbeheerplan uitwerken

Wij hebben in deze studie een aantal aandachtspunten meegegeven voor de opmaak van een nieuw type natuurbeheerplan. Om het agrarisch natuurbeheerplan als nieuw type te kunnen opnemen in het Natuurdecreet moet het concept verder worden uitgewerkt. Om alle randvoorwaarden en criteria duidelijk te bepalen zal verder onderzoek nodig zijn.

2 Overleg opstarten voor afstemming met GLB

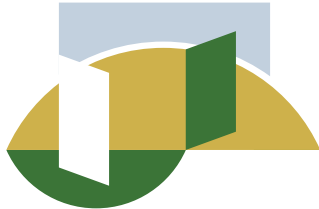
Binnen het huidige GLB komen gronden die vervat zitten in een natuurbeheerplan niet in aanmerking voor beheerovereenkomsten. Dit vormt voor landbouwers een obstakel om in te zetten op de opmaak van een natuurbeheerplan. Bij de uitwerking van het agrarisch natuurbeheerplan is daarom overleg met Europa noodzakelijk om dit nieuw type agrarische natuurbeheerplannen af te stemmen met het GLB.

3 Verankering in het Natuurdecreet/GLB

Enmaal het concept van een agrarisch natuurbeheerplan is uitgedacht en de afstemming met het GLB is gebeurd, kan dit instrument relatief gemakkelijk en snel gerealiseerd worden door verankering in het Natuurdecreet en opname in het GLB.

VOORSTEL 3

VOORDEUR/ACHTERDEUR



Het agrarisch natuurbeheerplan geeft een antwoord op de drie probleemstellingen, maar blijft een ad hoc maatregel. Bovendien vraagt de opmaak van een agrarisch natuurbeheerplan veel tijd en overleg. En bij gebrek aan voldoende permanente natuur in de omgeving, kunnen de marges voor flexibel beheer van natuur beperkt zijn. We onderzoeken daarom als derde voorstel de programmatische aanpak. De programmatische aanpak-benadering is een uitbreiding, een juridisch-planologische opschaling, en biedt omkadering van de ad hoc agrarische natuurbeheerplannen. Zeker op het moment dat het voor landbouwers lastig wordt om nog vergunningen te krijgen, biedt dit instrument oplossingen.

Als een gebied te groot is dan kan je niet meer specifiek alle maatregelen bepalen en dan moet je eerder doelstellingen zetten in de voordeur om dan via de achterdeur concrete beheersmaatregelen uit te voeren of meer vergunningsruimte te creëren. Het bundelen en borgen van herstelacties in een gebied, bijvoorbeeld gericht op een *backbone*, is de voordeur. De achterdeur betreft de bijkomende flexibiliteit in het vergunningenbeleid. Het grote voordeel van een programmatische aanpak is dat wanneer de doelstellingen gehaald worden in een gebied er juridisch een sterkere argumentatie is om op individueel niveau (o.a. vergun-

ningen of contracten) flexibeler om te springen met bepaalde soorten of aangelegde ecologische infrastructuur.

HOE KAN DIT CONCEPT TOEGEPAST WORDEN IN HET AGRARISCH GEBIED?

In een programmatische aanpak wordt gestreefd naar een balans tussen het halen van vooropgestelde (wettelijk vastgestelde) doelstellingen – de ‘voordeur’ – zoals bijvoorbeeld de instandhoudingsdoelstellingen van soorten en vegetatie en de gewenste individuele (economische) activiteiten zoals landbouw aan de ‘achterdeur’. De koppeling tussen de activiteiten en de doelstellingen vindt niet op individueel project-niveau plaats, maar op programmatisch niveau. Een programmatische aanpak is daarom per definitie gebiedsgericht.

Concreet uitgewerkte instandhoudingsdoelstellingen (geborgd herstel) op gebiedsniveau maken het mogelijk om op individueel niveau ontheffingen te gaan voorzien, bijvoorbeeld voor het verwijderen van bomen of een (stuk) haag voor de bouw van nieuwe stallen. Door de gebiedsgerichte aanpak wordt niet langer elk bestaand ‘plukje’ natuur het beschermen waard, maar



De voordeur/achterdeur is een overkoepelende oplossingsrichting die de uitvoering van de andere twee voorstellen kan versterken.

kan flexibiliteit ontstaan. Een uitgewerkte programmatische aanpak voor een gebied zou de landbouwer bovendien transparantie en duidelijkheid moeten bieden over de mogelijkheden en verwachtingen met betrekking tot natuur- en landbouwontwikkeling in dit gebied. Tot slot biedt het opportuniteiten voor een integrale aanpak waarin zowel doelstellingen (natuur en landbouw) als maatregelen (beheersovereenkomsten, MAP, bescherming, ..) maximaal op elkaar afgestemd kunnen worden.

De achilleshiel van dit voorstel is wel – hetgeen we ook leerden uit de moeizame toepassing van de programmatische aanpak bij stikstof – dat men pas meer flexibiliteit kan krijgen wanneer het herstel effectief is uitgevoerd. De voordeur/achterdeurbenadering mag **geen programma op krediet** worden. Dit houdt immers het risico in dat heel wat van het herstel wordt ingezet om bijkomende schade aan de natuur te rechtvaardigen. Vergunningverlening op krediet is geen optie. Het mag geen anticipatie inhouden op nog te nemen herstelacties. Ook moet men er zich voor hoeden dat men bestaande broodnodige herstelacties 'dubbel' gaat boeken, om op korte termijn bijkomende schade aan de natuur toe te staan.

Wel **toont de toepassing van deze gebiedsgerichte aanpak van het soorten- en natuurbeschermingsrecht in de Antwerpse haven aan dat er muziek in dit voorstel zit**. Door dit plan worden de afzonderlijke bedrijven deels vrijgesteld van de individuele compensatieverplichting. Doordat het plan inzet op een duurzame *backbone* voor natuur en bedreigde soorten in havengebied, wordt het bekomen van derogaties, vergunningen en ontheffingen inhoudelijk gezien vergemakkelijkt. Men zal immers gemakkelijker kunnen aantonen dat niet elk plukje bestaande natuur nog van belang is, althans wanneer de duurzame *backbone* van permanente natuur effectief is gerealiseerd.

Het lijkt ook mogelijk en, zoals hoger aangetoond, zelfs wenselijk om zo'n gebiedsgerichte aanpak ook uit te rollen binnen bepaalde agrarische gebieden. Al zal men geduldig moeten zijn. De beloofde flexibiliteit vergt een duurzame borging op populatieniveau voor de bedreigde soorten, en dus ook **doorgedreven overleg met alle actoren** binnen een betrokken agrarisch gebied. Want niet alleen landbouwers zijn gebruikers van het agrarisch gebied. En dus moeten niet alleen de landbouwers bijdragen aan het realiseren van een *backbone* aan permanente natuur in agrarisch gebied. **Ook de 'zonevreemde gebruikers' van het landbouwgebied kunnen bijdragen aan de ontwikkeling van ecologische infrastructuur.** De *backbone* aan permanente natuur die gerealiseerd wordt door de zonevreemde gebruikers, zou landbouwers de gevraagde flexibiliteit in het omgaan met nieuw aangelegde natuur kunnen bieden.

CONCLUSIE

Een programmatische aanpak is een oplossingsrichting op lange termijn. De grootste uitdaging is, gezien de huidige context, om een gedragen gebiedsvisie te ontwikkelen met diverse actoren in een gebied en met een lange termijn aanpak voor meerdere opgaven (natuur, landbouw, klimaat, water, economie, ...). Dit vraagt tijd, verbindende communicatie en een transparant proces.

Dit voorstel is een overkoepelende oplossingsrichting die de uitvoering van de andere twee voorstellen mogelijk versterkt. Zo kan de gebiedsvisie aan de voordeur de vorm aannemen van een agrarisch natuurbeheerplan (voorstel 2). En aan de achterdeur zou aan bepaalde nieuwe natuurontwikkelingen het statuut van tijdelijke agrarische natuur (voorstel 1)

toegekend kunnen worden, indien in de programmatische aanpak de backbone geborgd is.

De programmatische aanpak met zijn voordeur/achterdeur-benadering zou wel een meer systemische, Vlaanderen brede aanpak mogelijk kunnen maken. Voor het effectief implementeren van dit voorstel is dan wel nood aan een decretale omkadering van de programmatische aanpak inzake Soorten- en Vegetatiebesluit. Op zich bekeken, bevat het Soortenbesluit enkele interessante overwegingen in dit verband. Er zijn nog de nodige tekortkomingen op juridisch niveau, die moeten worden overwonnen bij een uitrol in agrarische gebieden. Toch houdt het soortenbeschermingsprogramma in de Antwerpse haven een interessante toepassing in van deze benadering.

Een gebiedsgerichte voordeur/achterdeur-aanpak die alle actoren in een gebied betreft, biedt het meeste succes op duurzame bescherming, ook voor nieuwe ecologische infrastructuur binnen landbouwgebied. Die zal nu gemakkelijker kunnen worden gekaderd als een, in bepaalde gevallen, tijdelijke aanvulling op een duurzame, permanente *backbone*. Het leidt ook tot een soepelere toepassing van beheerscontracten, die niet langer enkel en alleen op perceelsniveau dienen te focussen. Toch moet men zich ervoor hoeden de herstelinspanningen binnen die programmatische benadering exclusief te stellen op vrijwillige afspraken, zoals beheersovereenkomsten, omdat dit het duurzame karakter ervan op zich niet kan garanderen.

VOLGENDE STAPPEN

1 Juridische verankering

Vandaag biedt het Soortenbesluit een hefboom om een gebiedsgerichte, programmatische aanpak uit te werken die zowel herstelacties voor populaties bundelt ('voordeur') als ruimte biedt voor meer flexibiliteit ('achterdeur'). Maar als we dit concept ruimer bij voor agrarische natuur willen toepassen, is een decretale verankering noodzakelijk die bovendien vermijdt dat sprake kan zijn van programma's op krediet. De recente Nederlandse wetswijzigingen kunnen op dit gebied inspiratie bieden.

2 Voorbeelden uitwerken

In afwachting van de decreetswijzigingen kan worden nagegaan, eventueel geïnspireerd op het SBP voor de Antwerpse havens, in welke agrarische gebieden zo'n programmatische aanpak een uitweg kan bieden.

3 Overleg

De harde juridische randvoorwaarden die spelen bij de uitwerking van een programmatische aanpak worden best eerst met alle betrokken sectoren goed doorsproken, teneinde te vermijden dat hierover misverstanden ontstaan. Een programmatische aanpak is geen quick fix, maar vergt langdurige onderhandelingen en vertrouwensopbouw in een betrokken gebied, zoals het voorbeeld van de Antwerpse haven aantoont. Enkel in zo'n context overstijgt men de eigen 'egelstelling' en wordt meer flexibiliteit, op termijn, mogelijk voor bijkomende natuur in landbouwzones.

VOETNOTEN

- 1 Verhoeve, A., Kerselaers, E., Rogge, E., Claes, C., & Hennebert, M. (2016). Niet-agrarisch gebruik van het agrarisch gebied in de provincie Antwerpen: Eindrapport. Provincie Antwerpen, Dienst Landbouw- en Plattelandsbeleid (DLP) en het Instituut voor Landbouw- en Visserij Onderzoek (ILVO)
- 2 Pisman, A., Vanacker, S., Willems, P., Engels, G. & Poelmans, L. (Eds.) (2018). Ruimterapport Vlaanderen (RURA). Een ruimtelijke analyse van Vlaanderen. Brussel: Departement Omgeving
- 3 Met artikel 104 van het instrumentendecreet wordt het Artikel 75 van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning, gewijzigd bij de decreten van 8 december 2017 en 3 mei 2019 en bij het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 2020, vervangen door wat volgt: "Art.75.§1. De bevoegde overheid kan aan een omgevingsvergunning lasten verbinden. De bevoegde overheid neemt de volgende lasten op bij een omgevingsvergunning: 1°...; 2°...; 3°...; 4° de lasten bij toepassing van de volgende afwijkingsregels van stedenbouwkundige voorschriften van titel 4, hoofdstuk 4, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening: a) de afwerkingsregel conform artikel 4.4.3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening; b) de basisrechten voor zonevreemde constructies conform artikel 4.4.10 tot 4.4.20 van dezelfde codex; c) de zonevreemde functiewijzigingen conform artikel 4.4.23 van dezelfde codex



1 INLEIDING 18

- 1.1 Aanleiding van het onderzoek 18
 - 1.2 Opbouw van het onderzoek 19
 - 1.3 Afbakening van het onderzoek 19
 - 1.4 Onderzoeksproces 20
 - 1.4.1 Juridisch Spoor 20
 - 1.4.2 Governance Spoor 21
 - 1.4.3 Vlaamse Context 21
-

2 NATUUR IN LANDBOUWGEBIED 22

- 2.1 Het bestaand juridisch statuut van natuur in landbouwgebied in Vlaanderen 22
 - 2.1.1 Visie in het Bosdecreet (1990) 22
 - 2.1.2 Visie in het Natuurdecreet (1997) 23
 - 2.1.3 Recente rechtspraak in een aantal casussen 27
 - 2.1.4 Tussenbesluit 32
 - 2.2 De impact van natuurontwikkeling op een landbouwbedrijf 33
 - 2.2.1 Directe impact 33
 - 2.2.2 Indirecte impact 34
 - 2.2.3 Tussenbesluit 35
 - 2.3 Instrumenten voor natuurontwikkeling in landbouwgebied in het buitenland 36
 - 2.4 Conclusie 37
-

3 TIJDELIJKE AGRARISCHE NATUUR 40

- 3.1 Tijdelijke natuur vandaag 40
 - 3.1.1 Het concept en de juridische rationale 40
 - 3.1.2 Tijdelijke natuur in Vlaanderen 45
 - 3.1.3 Tijdelijke natuur in Nederland 47
 - 3.1.4 *Safe Harbor Agreements* in de Verenigde Staten 49
 - 3.1.5 Tijdelijke natuur in Duitsland 50
 - 3.1.6 Tijdelijke natuur op EU-niveau 50
 - 3.1.7 Tussenbesluit 52
- 3.2 Meer flexibiliteit voor natuur in landbouwgebieden via tijdelijke agrarische natuur? 53
 - 3.2.1 Uitbreiding van de scope van tijdelijke natuurrichtlijnen naar landbouwgebieden: pilootprojecten? 53
 - 3.2.2 Randvoorwaarden en beperkingen 54
 - 3.2.3 Tussenbesluit 57
- 3.3 Naar een expliciete juridische verankering van tijdelijke agrarische natuur? 58
 - 3.3.1 Het 'nulalternatief': een generieke vrijstelling voor bijkomende natuur in agrarisch gebied juridisch bekeken 58
 - 3.3.2 Minimalistische visie: tijdelijke agrarische natuur in het Natuurdecreet 62
 - 3.3.3 Middenpiste: tijdelijke agrarische natuur in het Natuurdecreet en een aanmeldingsregeling 69
 - 3.3.4 Maximalistische piste: tijdelijke agrarische natuur in het Natuurdecreet en het omgevingsvergunningsdecreet/VCRO 70
- 3.4 Conclusie 72

4 AGRARISCH NATUURBEHEERPLAN 76

- 4.1 Natuurbeheerplan vandaag 76
 - 4.1.1 Omschrijving en juridische situering 76
 - 4.1.2 Toepassing in de praktijk van de Vlaamse landbouw 77
 - 4.2 Meer flexibiliteit voor natuur in landbouwgebieden met een agrarisch natuurbeheerplan? 78
 - 4.3 Toepassing in de praktijk 79
 - 4.3.1 Landschapsbeschermingsverenigingen in Duitsland 79
 - 4.3.2 Agrarische collectieven in Nederland 79
 - 4.4 Conclusie 80
-

5 VOORDEUR/ACHTERDEUR 82

- 5.1 Voordeur/Achterdeur vandaag 82
 - 5.1.1 Het concept en de juridische rationale 82
 - 5.1.2 Hoe fungeert de voordeur/achterdeur in de context van een programmatische aanpak? 83
 - 5.1.3 Programmatische aanpak in de EU Habitatrichtlijn 83
 - 5.1.4 Nederland als koploper: de programmatische aanpak in de Nederlandse wetgeving 86
 - 5.1.5 Programmatische aanpak in het Natuurdecreet 88
 - 5.2 Toepassingen in de praktijk 92
 - 5.2.1 Soortenbeschermingsprogramma in de Antwerpse haven 92
 - 5.2.2 Tussenbesluit 93
 - 5.3 Meer flexibiliteit voor natuur in landbouwgebied via Voordeur/Achterdeur? 94
 - 5.3.1 Voordeur: Gebiedsvisie 94
 - 5.3.2 Intermediaire organisatie 96
 - 5.3.3 Achterdeur: marge in het vergunningenbeleid en flexibiliteit bij beheersovereenkomsten 96
 - 5.4 Conclusie 98
 - 5.4.1 Voordelen 98
 - 5.4.2 Nadelen 99
-

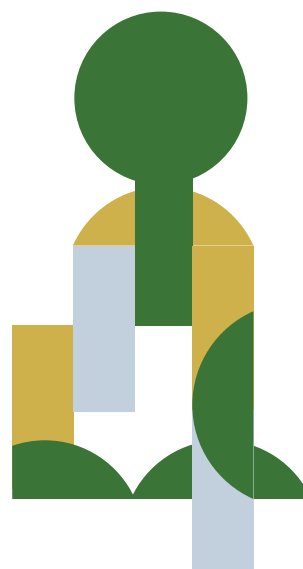
6 CONCLUSIE 102

7 ANNEX 106



1 INLEIDING

VERKENNING VAN EEN FLEXIBEL JURIDISCH STATUUT NATUUR IN LANDBOUWGEBIED



1.1 AANLEIDING VAN HET ONDERZOEK

Vanuit het Europees natuurbeleid voor de instandhouding van de biologische biodiversiteit is er nood aan bijkomende ecologische infrastructuur in het landbouwgebied die een voldoende duurzaam karakter heeft. Op dit moment is er onvoldoende ecologische infrastructuur in het landbouwgebied. Er zijn te weinig hagen, houtkanten, struwelen, poelen, ... en deze verdwijnen door schaalvergroting en intensivering in de landbouw, en door algemene vershraling in het landschap. Deze ecologische infrastructuur is belangrijk voor de levering van diverse ecosystemendiensten in het agrarisch gebied, zoals bescherming tegen erosie, schuil- en rustplaatsen voor bestuivers en predatoren van plaagsoorten, verkoeling voor vee, vasthouden van water, afscherming tegen legering, ... Bovendien is deze ecologische infrastructuur een belangrijke schakel in de noodzakelijke verbinding van de leefgebieden van soorten, en in het bijzonder bepaalt ze in hoge mate de kwaliteit van het leefgebied van soorten die in akkergebied leven. Om ecologisch functioneel te zijn en de beoogde ecosystemendiensten te kunnen vervullen, is een minimumareaal van met elkaar verbonden ecologische infrastructuur in het landbouwgebied een basisvereiste. Tegelijk zijn landbouwers terughoudend om deze infrastructuur uit te breiden en soms ook in stand te houden. Vanuit de landbouwsector stelt men dat de huidige natuurwetgeving ervoor kan zorgen dat aanleg van ecologische infrastructuur de landbouwuitbating verhindert, omwille van 4 probleemstellingen:

- 1 De onzekerheid en onduidelijkheid over het verkrijgen van vergunningen voor het verwijderen van die ecologische infrastructuur, ook als deze zelf aangelegd is. Het niet verkrijgen van een dergelijke vergunning kan de bouw van nieuwe stallen verhinderen en dus de bedrijfsvoering op termijn beperken.
- 2 De bezorgdheid dat wanneer beschermde soorten op de aangelegde ecologische infrastructuur afkomen, de bestaande natuurwetgeving ervoor kan zorgen dat de vergunningverlening van het landbouwbedrijf wordt gehypothekerd, zowel voor het eigen bedrijf als eventueel dat van de bureu.
- 3 Schrik voor verlies aan landbouwgrond door claims die door andere sectoren worden gelegd op het agrarisch gebied en soms ook leiden tot herbestemming (naar natuur).
- 4 In het algemeen wordt de natuurwetgeving ervaren als te rigide (zie bovenstaande voorbeelden); te complex door zijn vele gelaagdheden (natuurbeleid, mest wetgeving, ruimtelijke ordening, ...) en niet transparant door het ontbreken van heldere afwegingskaders bij vergunningverlening. Tot slot zijn vergunnings- en subsidiedossiers een administratieve last en vraagt het beheer extra tijd en werk van een landbouwer.

Dit betekent dat landbouwers enerzijds vragende partij zijn voor meer **flexibiliteit**. Ze willen kleine landschapselementen kunnen verwijderen of verplaatsen. Ze willen natuur kunnen laten ontwikkelen zonder dat dit leidt tot sancties op aanpalende percelen, ... Deze flexibiliteit kan gezocht worden in de wetgeving maar ook via nieuwe beheersinstrumenten en in bredere zin nieuwe vormen van governance.

Anderzijds zijn landbouwers ook op zoek naar meer **rechtszekerheid**. Zij willen de zekerheid dat hun vergunningverlening niet in het gedrang komt, wanneer zij bijkomende ecologische structuren aanleggen. Rechtszekerheid betekent “de garantie dat de rechtspraak volgens bepaalde normen geschiedt”. Naar aanvoelen van de landbouwers zijn de normen op dit moment streng en bedreigen ze de landbouwbedrijfsvoering.

Eén van de oplossingen zou de ontwikkeling van een apart juridisch statuut voor natuur in landbouwgebied kunnen zijn dat zo weinig mogelijk beperkingen oplegt aan de land- en tuinbouwers en de hoofdfunctie van het agrarisch gebied verzekert.

Dit rapport is een verslag van het verkennend onderzoek dat is uitgevoerd om op de bovenstaande vragen een antwoord te bieden. We onderzochten op welke manier(en) de behoeften van landbouwers aan meer rechtszekerheid en flexibiliteit met betrekking tot de aanleg en beheer van bijkomende (‘extra’) ecologische structuren en tegelijk de behoefte aan (lange termijn) bescherming van natuur in agrarisch gebied samen ondersteund kunnen worden in een (nieuw) wetgevend kader en/of beleidsstructuur?

1.2 OPBOUW EN AFBAKENING VAN HET ONDERZOEK

In deze studie komen twee uitdagingen samen. Enerzijds de **behoefte aan meer (semi) permanente ecologische structuren** in het landbouwgebied. Daarnaast de **behoefte aan rechtszekerheid en flexibiliteit** met betrekking tot de aanleg en het beheer van bijkomende ecologische structuren. Centraal in deze studie staat de vraag:

Welke juridische instrumenten met betrekking tot ecologische structuren in landbouwgebied kunnen een antwoord geven op deze twee uitdagingen, vanuit natuur en landbouw?

Om hierop een antwoord te kunnen bieden, stellen we ons onderstaande deelvragen, die ook de structuur van dit rapport bepalen:

– Hoofdstuk 2.1

Wat is het statuut van natuur in landbouwgebied vandaag? Waar is er in de huidige wetgeving al flexibiliteit voorzien voor de landbouwer?

– Hoofdstuk 2.2

Wat is de impact van dit statuut van natuur op de landbouw vandaag?

– Hoofdstuk 2.3

Welke voorbeelden van governance mechanismen en/of juridische statuten voor natuur in landbouwgebied vinden we in het buitenland?

We kunnen hier al meegeven dat we het verkennend onderzoek naar buitenlandse voorbeelden maar één (en ook heel specifiek) voorbeeld vinden van een flexibel juridisch statuut voor natuur in landbouwgebied. Daarom gingen we iets breder op zoek naar enerzijds voorbeelden van flexibel omgaan met natuur in andere sectoren (tijdelijke natuur) en naar andere governance mechanismen die flexibiliteit en rechtszekerheid combineren in Vlaanderen (natuurbeheerplan) en in het buitenland (Voordeur/Achterdeur). De onderzoeksvragen werden dan:

– Hoofdstuk 3

In hoeverre kan de toepassing in landbouwgebied van het concept tijdelijke natuur een antwoord bieden op de vraag naar meer flexibiliteit en rechtszekerheid bij natuurontwikkeling door de landbouwers?

– Hoofdstuk 4

In hoeverre kan een specifieke landbouwtoepassing van het natuurbeheerplan een antwoord bieden op de vraag naar meer flexibiliteit en rechtszekerheid bij natuurontwikkeling door de landbouwers?

– Hoofdstuk 5

In hoeverre kan een Vlaamse toepassing van een voordeur/achterdeur-benadering een antwoord bieden op de vraag naar meer flexibiliteit en rechtszekerheid bij natuurontwikkeling door landbouwers?

1.3 AFBAKENING VAN HET ONDERZOEK

We lieten ons onderzoek leiden door een aantal specifieke onderzoeksvragen en baseerden ons op een uitgebreid aantal bronnen, maar willen wel uitdrukkelijk meegeven dat deze verkenning geen academisch onderzoek of zuiver theoretische studie is. Deze verkenning is een beleidsvoorbereidend onderzoek naar mogelijke implementaties voor een apart juridisch statuut van natuur in agrarisch gebied in Vlaanderen. Wij geven een aantal mogelijke pistes met voor- en nadelen mee, maar gaan niet zo ver om al een globale voorzet van juridische vertaling mee te geven (geen overkoepelend decreetsvoorstel). Wél worden een aan-

tal concrete juridische pistes nader uitgewerkt, met enkele aanzetten tot decretale verankering. Deze studie behelst géén omvattende juridische diepte-analyse van het Vlaamse natuurbeschermingsrecht vanuit het standpunt van de landbouwsector.

De scope van het onderzoek is in eerste orde gefocust op het voorzien van een rechtszeker kader voor de ontwikkeling van nieuwe natuur binnen het landbouwgebied, gekoppeld aan de vaststelling dat landbouwers hiertoe niet geneigd zijn omdat ze vrezen dat de beschermingsregimes die hieraan gekoppeld zijn latere activiteiten zouden kunnen verhinderen. Hiermee wordt specifiek de nieuwe natuurontwikkeling bedoeld binnen gebieden die bestemd zijn als agrarisch gebied (in brede zin) en die niet gelegen zijn in een speciale beschermingszone (geen SBZ-H, Habitatrichtlijngebied of SBZ-V, Vogelrichtlijngebied) en/of in het Vlaams Ecologisch Netwerk (VEN).

Kortom, dit onderzoek gaat niet in op de toepassing van de regels inzake gebiedsbescherming (Natura 2000 en VEN) in het ruimere agrarische gebied. We zijn er ons wel van bewust dat het zeker ook deze regels zijn – denk bijvoorbeeld aan het huidige stikstofdebat – die een grote impact genereren binnen het agrarische gebied. Dat komt omdat bijvoorbeeld de habitattoets en de VEN-toets een externe werking bezitten, ze grijpen ook in op activiteiten die buiten speciale beschermingszones plaatsvinden, maar door hun aard ook binnen die gebieden een significante impact kunnen genereren. Dit onderzoek biedt echter géén antwoord op de zorgen die bij landbouwers leven omtrent de impact van deze regels op activiteiten binnen het agrarische gebied. Net omdat deze zorgen hun oorzaak vinden in de regels rond gebiedsbescherming en op zich zelden tot nooit te maken hebben met recent ontwikkelde nieuwe natuur in agrarische gebieden.

Tevens heeft dit onderzoek niet de doelstelling om de effectiviteit van de bestaande soortenbeschermingsprogramma's en beheersovereenkomsten – mede in het licht van de vigerende verplichtingen onder de EU Vogel- en Habitatrichtlijnen – in agrarisch gebied na te gaan. Dat viel buiten het bestek van dit onderzoek. Wel zijn we op zoek naar juridische instrumenten die landbouwers voldoende flexibiliteit en rechtszekerheid bieden en hen zo stimuleren om aan bijkomende natuurontwikkeling te doen binnen het agrarisch gebied. Daarbij wordt uiteraard ook gekeken naar de randvoorwaarden die het EU natuurbehoudsrecht stelt. En het spreekt voor zich dat zulk flexibel statuut, onder bepaalde voorwaarden, ook kan bijdragen aan het behalen van de instandhoudingsverplichtingen onder EU-recht in agrarisch gebied.

1.4 ONDERZOEKSPROCES

Het onderzoek is aangepakt vanuit 3 sporen (waarvan steeds 1 van de 3 onderzoekspartners trekker was): een juridisch spoor (UGent), een governance spoor (ILVO) en als derde spoor de Vlaamse context (Voorland). De Vlaamse context vormt de leidraad van het onderzoeksproces en verbindt de twee andere sporen.

1.4.1 Juridisch Spoor

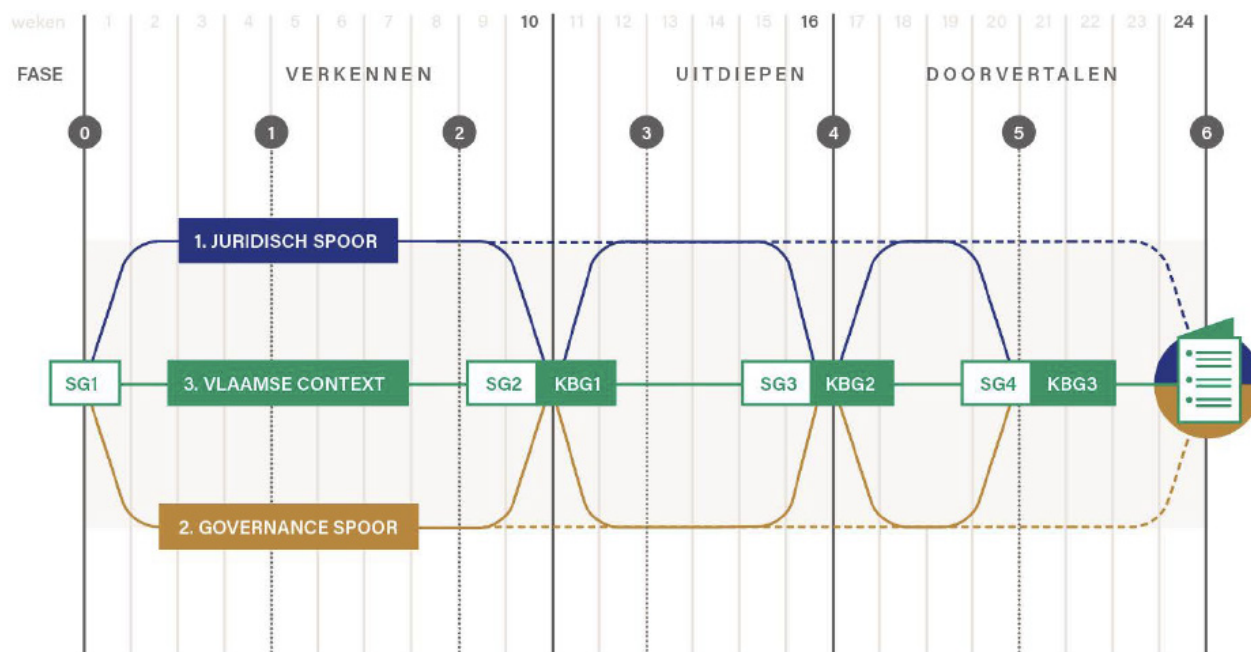
In dit spoor zijn een aantal zaken juridisch uitgepluisd door het Centrum voor Milieu- en Energierecht van de Universiteit Gent. Universiteit Gent onderzoekt of:

- 1 Een meer dynamische benadering van agrarische natuur te verenigen valt met de uitgangspunten van het Vlaams en EU-natuurbehoudsrecht, met een bijzondere focus op de horizontale beschermingsinstrumenten (zorgplicht en natuurtoets) alsook de voorschriften inzake strikte soortenbescherming uit de Vogel- en Habitatrichtlijnen;
- 2 Het concept 'tijdelijke natuur' een antwoord kan bieden op de vraag van landbouwers naar flexibiliteit en rechtszekerheid voor extra natuur binnen agrarische gebieden;
- 3 De mate waarin een meer geborgde, populatiegerichte aanpak een antwoord kan bieden op de zoektocht naar meer flexibiliteit bij nieuwe natuurontwikkeling in agrarische gebieden;
- 4 De governance-instrumenten, aangedragen vanuit de cases uit het tweede onderzoeksspoor, een uitweg bieden;

Op vraag van de klankbordgroep is dieper ingegaan op het onderzoek naar de voor- en nadelen van het statuut tijdelijke natuur. Hierdoor is iets minder aandacht gegaan naar bv. de relatie met het GLB, wat initieel wel de bedoeling was. Er is wel nagegaan in welke mate een meer gebieds- en populatiegerichte benadering van soorten en natuur in agrarische gebieden een mogelijkheid tot meer flexibiliteit voor landbouwers kan inhouden.

1.4.2 Governance Spoor

Voor het governance spoor is gestart met het zoeken naar cases in Nederland, Frankrijk, Duitsland, Ierland, Denemarken, Zweden en Zwitserland. In deze landen analyseerden we bestaande richtlijnen en rapporten en kregen we informatie uit online interviews met een aantal contactpersonen per land. Hierbij is gepolst naar een nationale of regionale aanpak voor de ontwikkeling van biodiversiteit op landbouwbedrijven, instrumenten die flexibiliteit creëren voor landbouwers, regelingen waarbij natuur in agrarisch gebied minder beschermd wordt en of er concepten zoals tijdelijke



natuur toegepast worden. De uitgebreide resultaten van deze analyse staan in de annex nota governance. De voorbeelden zijn aangevuld met relevante voorbeelden uit Vlaanderen, en zijn gepresenteerd en bediscussieerd op de eerste klankbordgroep (annex verslagen klankbordgroep). Met de klankbordgroep is vervolgens een selectie van drie oplossingsrichtingen gekozen die daarop dieper zijn uitgewerkt in fase twee van het project. Deze drie oplossingsrichtingen vindt u terug in dit rapport.

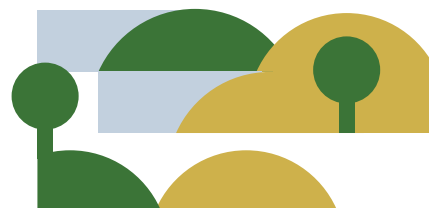
1.4.3 Vlaamse Context

Dit spoor brengt de informatie uit de voorgaande sporen samen, stemt deze af op de Vlaamse context en stuurt waar nodig bij. Daarmee zet dit spoor in op draagvlakvorming. We trachten in dit proces zo veel mogelijk tot gedragen oplossingen te komen en zijn daarom ook drie keer in overleg gegaan met een klankbordgroep waarin een ruimere vertegenwoordiging van overheidsinstanties en het middenveld zetelde. Op de eerste klankbordgroep is de probleemstelling scherp gesteld en zijn uit de voorgestelde oplossingen drie oplossingsrichtingen geselecteerd. Op de tweede klankbordgroep kwam vanuit de leden duidelijk de vraag om één van de drie oplossingsrichtingen – tijdelijke agrarische natuur – dieper uit te werken, voordat de andere pistes werden uitgewerkt. Dit resulteerde in een tussentijdse nota “Wettelijk kader voor tijdelijke natuur” en werd uiteindelijk hoofdstuk 3 van dit rapport. Op de laatste klankbordgroep is feedback gegeven op de eindconclusie en zijn mogelijke volgende stappen besproken. De verslagen van de klankbordgroepen zijn terug te vinden in annex.

DOORHEEN DIT ONDERZOEK HANTEREN WE VOLGENDE BEGRIPPEN

- 1 Agrarische natuur** – Alle natuur die voor komt, en typisch is voor het agrarisch gebied. Dit gaat om kleine landschapselementen, houtkanten, hagen, graslanden, bloemenranden, etc.
- 2 Nieuwe of extra natuur** – Natuur die vandaag nog niet aanwezig is in het gebied, maar wordt aangelegd.
- 3 Tijdelijke natuur** – Natuur die op een bepaald punt in de tijd verwijderd wordt of verwijderd mag worden.
- 4 Tijdelijke agrarische natuur** – Agrarische natuur die bewust is aangelegd, en weer verwijderd mag worden. We kunnen geen concretere definitie geven die bepaalt wanneer (voor welke termijn), welke natuur als tijdelijke agrarische natuur beschouwd kan worden. Daarvoor is ecologisch onderzoek nodig.

2 NATUUR IN LANDBOUWGEBIED



2.1 HET BESTAAND JURIDISCH STATUUT VAN NATUUR IN LANDBOUWGEBIED IN VLAANDEREN

Hoe wordt de natuur beschermd in het agrarisch gebied, en is dit anders dan buiten het agrarisch gebied? Dat is de centrale vraag waarop we in dit deel een kort antwoord willen geven. Het antwoord op deze vraag hangt af van decreet tot decreet. De visie van het bosdecreet verschilt van deze van het Natuurdecreet.

2.1.1 Visie in het Bosdecreet (1990)

Zo beschermt het Bosdecreet alle bossen, waar ze zich ook bevinden. Toch valt er een onderscheid te maken naar de graad van bescherming naargelang de bestemming waarin het bos zich bevindt. Bossen genieten overal een basisbescherming, maar de precieze reikwijdte van die bescherming varieert.

Initieel voerde het Bosdecreet van 1990 een principieel ontbossingsverbod in. Ontbossing was verboden tenzij de wetgeving inzake stedenbouw wordt nageleefd. Na het invoeren van de compensatieverplichting - het in 1997 gewijzigde artikel 90bis van het Bosdecreet - kwam er een streng moratorium op ontbossing. Het moratorium stelde oorspronkelijk dat ongeacht de ruimtelijke bestemming, de ontbossing enkel mocht gebeuren in functie van uitvoering van werken van algemeen belang. Nadien werd het ook mogelijk gemaakt om te ontbossen in onder andere woongebied en industriegebied en voor de uitvoerbare delen in een niet-vervallen vergunde verkaveling, zonder dat het om werken van algemeen belang moest gaan, welis-

waar mits naleving van de stedenbouwwetgeving. Ook ontbossing in functie van instandhoudingsdoelstellingen werd gevat. Voor andere ontbossingen kan enkel door de Vlaamse Regering een ontheffing van het verbod tot het verlenen van een omgevingsvergunning worden verleend. Er speelt in de meeste gevallen ook een compensatieplicht. Deze plicht mag op heden ingevuld worden met een financiële bijdrage waarmee het Agentschap voor Natuur en Bos een compensatiebossing uitvoert, of 'in natura' door bosaanplant op het terrein (zelf of gerealiseerd door derden). Vanaf 3 ha ontbossing is de compensatie verplicht in natura.

In het agrarisch gebied ontbossen is niet mogelijk zonder ontheffing van het verbod tot ontbossing en een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen. Voor de rooiing binnen een termijn van 22 jaar na de aanplanting of na spontane bebossing met als bedoeling terug te keren naar gebruik als landbouwgrond⁴, is in afwijking van de stedenbouwkundige vergunningsplicht voor ontbossing, enkel een voorafgaande eenvoudige melding van de rooiing aan de landbouwkundig ingenieur van de Dienst Landbouw en de ambtenaar vereist.⁵ Er speelt voor deze vrijgestelde ontbossing in landbouwgebied geen compensatieplicht. Toch blijft de natuurwetgeving, die hieronder wordt toegelicht, wel van toepassing.

In het Bosuitbreidingsdecreet van 1 juli 2022 wordt aan de hoger vermelde principes niet verder gesleuteld. De kern van de nieuwe wetgeving, die vooraansnog niet in werking is getreden, is gericht op een herziening van de boscompensatieregeling, waarvoor in het algemeen striktere regels worden voorzien.⁶

2.1.2 Visie in het Natuurdecreet (1997)

ALGEMEEN

Het Natuurdecreet is ontstaan in een periode dat er veel spanningen waren tussen landbouw en natuur. Het decreet kwam immers tot stand in de nasleep van het beruchte dossier van het Mestactieplan (MAP). Het is veel meer een compromis waarin toegevingen naar de landbouw zijn gedaan, om tot een decreet te kunnen komen. Natuur in agrarisch gebied wordt dan ook veelal minder streng beschermd dan natuur binnen groenere planologische bestemmingen. **Men zou dan ook gewag kunnen maken van een apart 'juridisch statuut' voor natuur in agrarisch gebied binnen het huidige Natuurdecreet** om de exploitatievrijheid van de landbouwer te beschermen.

Hierna schetsen we dit bijzonder juridisch statuut, met de daarbij geldende decretale beperkingen. Zo zal blijken dat reeds op decretaal niveau belangrijke nuances worden aangebracht aan het 'soepelere' juridische statuut van natuur in agrarische gebieden. Met andere woorden, het meer flexibel juridisch statuut voor natuur in landbouwgebied is door de decreetgever zelf een aantal keren 'verstrengd'.

De bescherming van de exploitatievrijheid geldt in essentie op vier verschillende niveaus:

- koppeling van het VEN aan de 'groene' bestemmingen (waardoor het agrarisch gebied gevrijwaard blijft),
- koppeling van beschermingsvoorschriften aan 'groene' bestemmingen,
- voorrang van de ruimtelijke ordening op de bepalingen van het Natuurdecreet,
- bescherming van exploitatie conform de ruimtelijke bestemming.

KOPPELING VAN HET VEN AAN DE 'GROENE' BESTEMMINGEN

Een eerste belangrijke veruitwendiging van het bijzondere juridische statuut van natuur in agrarisch gebied vindt men in de expliciete koppeling die is voorzien tussen de afbakening van het Vlaams Ecologisch Netwerk (VEN) en de groene bestemmingen. De afbakening van VEN-gebieden is door het Decreet Natuurbehoud immers expliciet ondergeschikt gemaakt aan het beleidsdomein van de ruimtelijke ordening. Gebieden die in aanmerking komen om als VEN-gebied te worden afgebakend, dienen niet alleen een aantal voor natuurbehoud- en herstel belangrijke eigenschappen te hebben, maar ook aan de planologische vereisten van artikel 20 van het Decreet Natuurbehoud te voldoen. Percelen met belangrijke natuurwaarden maar zonder groene of geelgroene bestemmingen komen daardoor niet in aanmerking voor een aanduiding als VEN-gebied. Er zal hier dus steeds een bestemmingswijziging

via de ruimtelijke planning nodig zijn voordat dergelijke gebieden – zoals o.a. agrarische bestemmingen – in het VEN kunnen worden opgenomen.⁷ Dit wil zeggen dat gewone en landschappelijke waardevolle agrarische gebieden in beginsel niet aangewezen kunnen worden als VEN volgens de generieke afbakeningsprocedure, waar natuur een voorrangsfunctie krijgt. Hieruit blijkt dat natuur minder beschermd wordt in het agrarisch gebied dan binnen groenere planologische bestemmingen. Merk wel op dat de VEN-toets uit artikel 26bis ook 'externe werking' bezit: activiteiten rondom VEN-gebieden, ook wanneer deze gelokaliseerd zijn in 'gewoon' agrarisch gebied, mogen géén onherstelbare en onvermijdbare schade aan het VEN-veroorzaken. Die externe werking vormt echter niet de focus van dit onderzoek.

Toch geldt er wel een belangrijke nuance op dit punt. Bij de afbakening van speciale beschermingszones (Natura 2000) geldt géén ruimtelijke voorrangsclausule. Het Hof van Justitie heeft reeds herhaaldelijk geoordeeld dat de afbakening van speciale beschermingszones op basis van de Vogel- en Habitatrichtlijn niet ondergeschikt mag worden gemaakt aan economische of landbouwkundige overwegingen.⁸ Enkel de ecologische studies die voorliggen zijn determinerend. Als die duidelijk maken dat een gebied – ook wanneer het een agrarische bestemming heeft op de ruimtelijke bestemmingsplannen – geschikt is voor het behoud van EU-beschermde natuurwaarden, dan is de lidstaat juridisch verplicht om dit gebied af te bakenen als speciale beschermingszones. Dit verklaart ook waarom heel wat Natura 2000-gebieden in agrarisch gebied gelegen zijn en/of in landbouwgebruik zijn. 42% van de speciale beschermingszones in Vlaanderen zijn in landbouwgebruik. Van de 166.323 hectare aan Natura 2000-gebieden (habitat⁹- en vogelrichtlijngebieden¹⁰) is er 70.117 hectare in landbouwgebruik waarvan 34.859 hectare akkerland¹¹.

In dit onderzoek zal de focus niet liggen op deze beschermde natuurgebieden (speciale beschermingszones), ook niet als deze in agrarisch gebied liggen. Wanneer we het over natuur in agrarisch gebied hebben, dan laten we deze speciale beschermingszones en VEN buiten beschouwing. Merk wel op dat de beschermingsinstrumenten die gekoppeld zijn aan Natura 2000 ook impact hebben in 'gewoon' agrarisch gebied, denk bijvoorbeeld aan de toepassing van de habitattoets uit artikel 36ter, §3 Natuurdecreet in de context van stikstofdepositie.

Het verschil in aanpak tussen de VEN- en Natura2000-gebieden is een indicatie van de voorrang van het eu-recht boven nationale of regionale wetgeving. Het houdt in dat men in Vlaamse natuurwetgeving nooit afbreuk kan doen aan de uitgangspunten van de EU-natuurwetgeving. **De primauteit van het EU-recht vormt doorheen dit rapport een belangrijke rode draad** en is in deze studie als harde grens genomen bij de ontwikkeling en/of aanpassing van een juridisch statuut voor natuur in landbouwgebied. Opties die strijden met EU-recht zijn daarom bij voorbaat uitgesloten als realistische pistes richting een meer flexibel statuut voor natuur in agrarisch gebied.

KOPPELING VAN BESCHERMINGSVOORSCHRIFTEN VOOR VEGETATIES EN SOORTEN AAN 'GROENE' BESTEMMINGEN

Ook de toepassing van de strikte beschermingsvoorschriften uit het Vlaams Vegetatie- en Soortenbesluit wordt minstens deels gekoppeld aan groene en geelgroene bestemmingen. Maar de differentiatie gaat verder: in 'gewoon' agrarisch gebied zijn waardevolle vegetaties niet beschermd. Artikel 7 van het Vegetatiebesluit stelt het wijzigen van moeras- en duinvegetaties wel verboden, maar behoudens een enkele uitzondering zullen deze vegetatietypen niet snel (meer) opduiken in een intensief beheerd agrarisch landschap. Merk wel op dat 'bronnen' en 'graften' in beginsel ook wel strikt beschermd zijn in agrarisch gebied.

Kleine landschapselementen worden – behoudens bronnen en graften – zijn beschermd via artikel 8, §2 van het Vegetatiebesluit. Ook wanneer zij in 'gewoon' agrarisch gebied zijn gelegen. Er geldt een omgevingsvergunningsplicht voor het uitvoeren van de volgende activiteiten:

- 1° het rooien of anderszins verwijderen en het beschadigen van houtachtige beplantingen op weg-, waterweg of spoorwegbermen of op het talud van holle wegen, van houtachtige beplantingen langs waterlopen, dijken of taluds, van heggen, hagen, houtkanten, houtwallen, bomenrijen en hoogstamboomgaarden;
- 2° het wijzigen van de vegetatie horende bij de kleine landschapselementen met inbegrip van het afbranden en het vernietigen, beschadigen of doen afsterven van de vegetatie met mechanische of chemische middelen van perceelsrandbegroeiingen en sloten;
- 3° het uitgraven, verbreden, rechttrekken, dichten van stilstaande waters, poelen of waterlopen.

Merk wel op dat artikel 8, §2 voorziet in een vergunningsplicht, wat een minder strikt regime is in vergelijking met het verbod voor het wijzigen van bepaalde typen vegetatie, zoals voorzien in artikel 7 van het Vegetatiebesluit.

De koppeling met bestemmingen is echter het meest zichtbaar bij de bescherming van de historisch **permanente graslanden** in het Vegetatiebesluit. Zo geldt de strikte bescherming van historisch permanente graslanden¹² enkel maar binnen:

- groene bestemmingszones;
- conform het Onroerend Erfgoeddecreet afgebakende landschappen;
- enkele specifieke speciale beschermingszones en
- de in 2017 door de Vlaamse Regering afgebakende historisch permanente graslanden¹³.

Dit terwijl de andere strikt beschermde vegetatietypen, waaronder moerassen en duinvegetaties, wel over het gehele Vlaamse grondgebied beschermd zijn

Ook bij de omschrijving van de omgevingsvergunningsverplichting tot het wijzigen van vegetatie is de koppeling aan groene bestemmingen gemaakt. Deze grijpt onder meer in op het wijzigen van historisch permanente graslanden. Opnieuw speelt een expliciete koppeling aan groene (geelgroene) bestemmingen, afgebakende speciale beschermingszones (niet alle) en de afgebakende kustpoldergraslanden. Dit houdt in dat in 'gewoon' agrarisch gebied, nog los van de toepassing van de zorgplicht uit artikel 14 van het Natuurdecreet, historisch permanente graslanden de facto onbeschermd zijn. Zoals gesteld, geldt die vrijstelling echter niet voor het beschermen van KLEs, maar daar is wel voorzien in een vergunningsplicht.

Tot slot ziet men de hoger aangehaalde ruimtelijke voorrangsclausule ook terug in het Soortenbesluit. Artikel 15 stelt dat '(c)onform artikel 9 van het decreet, mogen de verbodsbepalingen, bedoeld in artikel 14, voor wat betreft de soorten waarbij categorie 1 is aangekruist in bijlage 1, geen beperkingen inhouden die absoluut werken, of die handelingen verbieden of onmogelijk maken die overeenstemmen met de plannen van aanleg of de ruimtelijke uitvoeringsplannen van kracht in de ruimtelijke ordening, of die absoluut de realisatie van die plannen en hun bestemmingsvoorschriften verhinderen of de realisatie van de algemene bestemming betekenisvol in het gedrang brengen.'

VOORRANG VAN DE RUIMTELIJKE ORDENING OP DE BEPALINGEN VAN HET NATUURDECREET

Los van de koppeling van het VEN en beschermingsvoorschriften aan groene bestemmingen, geldt er een bijkomende garantie op decretaal niveau voor landbouwers. Het Natuurdecreet bevat met andere woorden vandaag al een bijzonder juridisch statuut voor natuur in agrarische gebieden. In artikel 9, §1, eerste lid van het Natuurdecreet wordt voorrang gegeven aan de ruimtelijke ordening, en dit ten bate van alle grondgebruikers.

Maatregelen bedoeld in:

- artikel 8 (vrijwaring van de milieukwaliteit);
 - artikel 13 (maatregelen voor het natuurbehoud);
 - artikel 36ter § 5 (uitzonderlijk afwijken van het principe van niet toestaan van een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone mits natuurcompensatie);
- kunnen beperkingen opleggen maar geen beperkingen vaststellen die absoluut werken of handelingen verbieden die overeenstemmen met de ruimtelijke bestemmingsplannen, noch de realisatie van die plannen en hun bestemmingsvoorschriften verhinderen. Artikel 9, §1, eerste lid, mag niet aldus gelezen worden dat er geen verbodsbepaling mag opgelegd worden betreffende een werk dat of een handeling die overeenstemt met de ruimtelijke ordening. Deze verbodsbepaling mag er dus, ingevolge de voorrangsclausule, niet toe leiden dat de bestemming onmogelijk wordt gemaakt.¹⁴

Welke maatregelen worden nu gevat door de ruimtelijke voorrangsclausule? Het gaat om maatregelen die de instandhouding van de natuur beogen en onder meer de bescherming kunnen bevatten van bestaande natuur en natuurelementen, zoals habitats, holle wegen, houtkanten, poelen, waterrijke gebieden, heiden en historisch permanent grasland, ongeacht waar de natuur en de natuurelementen zich bevinden.

Er is echter meteen al een bijkomende beperking die speelt en die de scope van de ruimtelijke voorrangsclausule enigszins limiteert. De ruimtelijke voorrangsclausule geldt namelijk niet voor maatregelen bedoeld in:

- artikel 36ter § 1 (instandhoudingsmaatregelen binnen de speciale beschermingszones);
- artikel 36ter § 2 (maatregelen ter vermindering van verslechtering van de natuurkwaliteit en het natuurlijk milieu van de habitats of ter vermindering van betekenisvolle aantasting van een soort, in een speciale beschermingszone);
- hoofdstuk VI (de bescherming van planten- en diersoorten en van hun levensgemeenschappen);

Het gaat om maatregelen die nodig zijn ter implementatie van de Habitatrichtlijn en de Vogelrichtlijn, die beiden voorrang hebben op de regionale regels inzake ruimtelijke ordening (bv. gewestplanbestemming). Wel is er telkens een belangrijke bijkomende voorwaarde:

- de maatregelen van artikel 36ter § 1 en 2 moeten vastgelegd zijn in een goedgekeurd natuurrichtplan, een managementplan Natura 2000 of, in voorkomend geval, een planversie ervan, of een managementplan,
- de maatregelen van hoofdstuk VI moeten de bescherming betreffen van de soorten die vermeld zijn in de bijlagen II, III en IV Natuurdecreet.

Zijn deze voorwaarden niet vervuld, dan geldt de voorrang van de ruimtelijke ordening wel, maar met de nuances uit de rechtspraak die in het volgende hoofdstuk (2.1.3 recente rechtspraak in een aantal casussen) worden toegelicht.

BESCHERMING VAN DE EXPLOITATIEVRIJHEID CONFORM DE RUIMTELIJKE BESTEMMING

Artikel 9 van het Natuurdecreet omvat ook een bepaling ter vrijwaring van de exploitatievrijheid van landbouwers. De hoger reeds vermelde maatregelen kunnen de landbouwbedrijfsvoering en het teeltplan niet regelen in agrarische gebieden, landschappelijk waardevolle agrarische gebieden, valleigebieden, brongebieden, agrarische gebieden met ecologisch belang of ecologische waarde, agrarische gebieden met bijzondere waarde (en de met deze gebieden vergelijkbare bestemmingsgebieden), aangewezen op de plannen van aanleg of ruimtelijke uitvoeringsplannen. Op die manier probeerde men de landbouw deels te vrijwaren van bijkomende beperkingen vanuit het algemene natuurbehoudrecht.

Opnieuw heeft men echter de scope van deze vrijwaringsclausule moeten aanpassen (beperken) in functie van de Vogel- en Habitatrichtlijnen.

Deze clausule ter vrijwaring van de exploitatievrijheid geldt immers niet voor de volgende gevallen:

- 1** voor de uitvoering van maatregelen bedoeld in artikel 36ter § 1 en 2;
- 2** binnen het VEN;
- 3** voor wat betreft het historisch permanent grasland binnen:
 - a** de valleigebieden, brongebieden, agrarische gebieden met ecologisch belang of ecologische waarde, agrarische gebieden met bijzondere waarde (en de met deze gebieden vergelijkbare bestemmingsgebieden);
 - b** het IVON;
 - c** de beschermde duingebieden;
 - d** de gebieden afgebakend volgens of in uitvoering van internationale overeenkomsten of verdragen betreffende het natuurbehoud of van akten betreffende het natuurbehoud, met inbegrip van Europese richtlijnen, vastgesteld op grond van internationale verdragen.
- 4** voor wat de bescherming van historisch permanente graslanden betreft, definitief vastgesteld overeenkomstig artikel 9bis Natuurdecreet (met ingang vanaf 8 januari 2016);
- 5** voor de uitvoering van de maatregelen die de op grond van artikel 7 Natuurdecreet vereiste bescherming betreffen van de soorten die vermeld zijn in de bijlagen II, III en IV van het decreet.

TUSSENBSLUIT

Uit de hoger doorgevoerde lezing van de teksten van het Natuurdecreet kan worden afgeleid dat natuur binnen 'gewone' agrarische gebieden vandaag al een soepeler juridisch statuut bezit, en dus in wezen minder strikt beschermd is. De afbakening van het VEN kan niet plaatsvinden in agrarische gebieden, de ruimtelijke voorrangsclausule en de vrijheid van teeltkeuze beperken bijkomende natuurbeschermings- en herstelacties in 'gewone' agrarische gebieden en de mogelijkheid tot het verwijderen van historisch permanente graslanden in herbevestigd agrarisch gebied is toegestaan¹⁵. Daarmee behoudt landbouwers een bepaalde mate van rechtszekerheid en flexibiliteit. Het klopt wel dat bepaalde vegetaties (moeras en duinen) strikt beschermd blijven in 'gewoon' agrarisch gebied, terwijl dit verbod ook het wijzigen van 'bronnen' en 'grachten' omvat. Voor het wijzigen van andere KLE's, waaronder hagen, geldt een iets 'soepeler' beschermingsregime. Het wijzigen van hagen en houtkanten is conform artikel 8, §2 van het Vegetatiebesluit afhankelijk gemaakt van een voorafgaande omgevingsvergunning. Met andere woorden, men kan gerust stellen dat er op decretaal niveau sprake is van een apart juridisch statuut voor natuur in landbouwgebied.

Toch spelen er – nog los van de rechtspraak, zie hierna in 2.1.3 – twee belangrijke nuances op de primauteit van de ruimtelijke ordening en de vrije teeltkeuze, die samen met de koppeling van de afbakening van het VEN aan groene bestemmingen, de facto aanleiding geven tot een apart juridisch statuut voor natuur in agrarisch gebied:

- Eerst en vooral heeft men deze principes decretaal moeten nuanceren (via de wijziging van het Natuurdecreet in 2002) wat betreft instandhoudingsmaatregelen nodig voor speciale beschermingszones (Natura 2000) en wat betreft EU-beschermde soorten. Anders gesteld, **voor EU-beschermde natuurwaarden geldt het beginsel van de primauteit van de ruimtelijke ordening en de teeltvrijheid niet overkort. Dit heeft een impact op landbouwgebieden die zijn gelegen binnen afgebakende speciale beschermingszones, maar tevens voor landbouwactiviteiten die zijn gelegen rondom zo'n gebieden** (zowel wat betreft Natura 2000 als VEN). Dit hangt samen met het hoger vermelde principe van de 'voorrang' van EU-recht: de Natura 2000-regels primeren boven de ruimtelijke bestemmingsplannen die op nationaal of regionaal niveau zijn vastgesteld. Ook een voorrangsclausule die is voorzien in nationale of regionale wetgeving moet zich hier naar schikken.
- Bovendien wordt in artikel 9, §1 van het Natuurdecreet niet expliciet verwezen naar de zogenaamde **'horizontale maatregelen'** in het decreet zelf, zoals de zorgplicht (art. 14 Natuurdecreet) en de natuurtoets (art. 16 Natuurdecreet), **die steeds gelden ongeacht de planologische bestemming.**

Deze twee nuances, die decretaal reeds doorvertaald zijn, weerspiegelen zich ook in de recente rechtspraakontwikkelingen (zie 2.1.3). Deze ontwikkelingen zijn echter pas mogelijk geweest omwille van de decretale 'nuancering' van de hoger vernoemde principes. Het is net omdat de decreetgever het bijzonder juridisch statuut van natuur in agrarisch gebied deels heeft genuanceerd, dat in de rechtspraak duidelijk werd dat de natuur in agrarisch gebied niet volledig 'onbeschermd' is. Zo zal blijken dat de natuurtoets en zorgplicht wel enigszins sturend kunnen zijn bij de omgang met natuur in 'gewoon' agrarisch gebied, terwijl EU-beschermde soorten principieel beschermd blijven binnen agrarische gebieden. Hoewel de afbakeningsverplichting ingevolge de Vogel- en Habitatrichtlijn dynamisch is, en er dus ook nieuwe gebieden moeten worden aangewezen wanneer deze na een eerste afbakeningsronde als 'meest geschikt' op basis van ecologische studies naar voren komen,¹⁶ lijkt de impact van deze rechtspraak in Vlaanderen tot op heden beperkt. Er zijn geen gevallen bekend van casussen waarbij enigszins recente natuurontwikkeling op landbouwgebied heeft geleid tot de afbakening van bijkomende speciale beschermingszones in agrarisch gebied. Dit zal zich enkel voordoen wanneer zou blijken dat de bestaande aangeduide speciale beschermingszones onvoldoende blijken voor de instandhouding van de habitats die gevat worden uit de Vogel- en Habitatrichtlijnen.¹⁷ Het valt in theorie niet volledig uit te sluiten, maar in Vlaanderen

Bovenstaande analyse toont aan dat het in beginsel juridisch mogelijk is dat natuur in het agrarisch gebied anders wordt behandeld dan in groene planologische bestemmingen. Vandaag is dit al het geval, maar geldt het slechts gedeeltelijk. Wanneer men in aanraking komt met EU-beschermde soorten primeren de EU-beschermingsvoorschriften. Wil een landbouwer echter volledige rechtszekerheid bekomen dan moet men ingrijpen op Europees niveau, via de natuurwetgeving en/of via het GLB. Er bestaat in Vlaanderen een voorbeeld van zo een juridische verankering in het GLB. Dit gaat weliswaar over een geval van bescherming van natuur en niet over het creëren van flexibiliteit voor de landbouwer, namelijk over de bescherming van de kustpoldergraslanden. Bij de bescherming van deze kustpoldergraslanden is – naast de graslanden die ingevolge de natuurwetgeving zijn beschermd – een specifiek statuut voorzien voor graslanden die beschermd zullen worden als 'ecologisch kwetsbaar blijvend grasland' via het Europees landbouwbeleid. Deze onderscheiden behandeling doorstond de rechterlijke toets, althans in één aanleg.¹⁸ Toch zal hierna blijken dat zo'n gedifferentieerde regeling moeilijker ligt wat betreft EU-beschermde soorten, die worden gevat door de artikelen inzake strikte soortenbescherming uit de Vogel- en Habitatrichtlijn. Bovendien is het voorbeeld van de kustpoldergraslanden deels 'oneigenlijk', aangezien er nog steeds in een beschermingsregime wordt voorzien. Er speelt dus géén vrijstelling.

2.1.3 Recente rechtspraak in een aantal casussen

Op de hoger weergegeven minder strikte bescherming van natuur in het agrarisch gebied zijn twee belangrijke nuancerings aan te brengen, die zich in de eerste plaats op decretaal niveau situeren. In de recente rechtspraak wordt het bijzonder juridisch statuut van natuur in agrarisch gebied in Vlaanderen verder genuanceerd, deels verder voortbouwend op de decretale begrenzingen van het principe van de ruimtelijke voorrang en exploitatievrijheid.

Buiten de context van de toepassing van de externe werking inzake de beschermingsregels van Natura 2000 en VEN – zijn weinig juridische casussen bekend van situaties waarbij onbewuste of bewuste natuurontwikkeling in agrarisch gebied agrarische activiteiten deels of geheel onmogelijk maakt. Enkel een arrest uit 2022 op een spontaan hersteld moeras in agrarisch gebied is ons bekend en toont aan dat de strikte bescherming van beschermde vegetaties ook bestaande landbouwactiviteiten kan impacteren.

Hierna bespreken we – na een schets van twee algemene disclaimers inzake de toepassing van het natuurbeschermingsrecht in agrarische gebieden – vijf specifieke casussen die de soms moeizame spreidstand verduidelijken tussen het bestaande juridische statuut van natuur in agrarische gebied en de concrete toepassing van specifieke beschermingsregels die niet gebonden zijn aan afgebakende natuurgebieden.

ALGEMEEN – DE NUANCERING VAN DE RUIMTELIJKE VOORRANGSCLAUSULE IN DE RECHTSPRAAK

Eerst en vooral blijkt uit de voorliggende rechtspraak van de voorbije decennia dat de impact van de hoger geduide 'ruimtelijke voorrangsclausule' beperkter is dan gedacht. Het is weliswaar zo dat artikel 9, §1, eerste lid van het Natuurdecreet bepaalt dat een heleboel natuurbehoudsmaatregelen geen beperkingen kunnen opleggen die absoluut werken of handelingen verbieden die overeenstemmen met de vigerende ruimtelijke bestemmingsplannen (zie supra). Maar uit de voorliggende rechtspraak blijkt dat dit beperkt wordt ingevuld. Zo kan men wel beperkingen opleggen aan agrarische activiteiten, zolang als men deze niet volledig onmogelijk maakt, temeer daar ook de gewestplanbestemmingen beperkingen aan agrarische activiteiten kunnen opleggen (bv. in bouwvrij agrarisch gebied kan geen stal worden gebouwd).

Toch is de natuurtoets een 'horizontaal instrument', dat hierdoor niet wordt gevat. Ook binnen agrarische gebieden moet men die natuurtoets onverkort toepassen. Dat wordt duidelijk in de rechtspraak omtrent de afdwinging van de strikte bescherming voor bepaalde

vormen van vegetaties, waaronder moerasvegetatie, in niet-groene bestemmingen. Reeds op 27 januari 2000 velde de Raad van State een belangwekkend arrest over een moeras in Plassendale bij Oostende, dat op het gewestplan in een industriezone was gelegen.

De intercommunale poneerde dat de voorschriften uit artikel 7 uit het Vegetatiebesluit, de ruimtelijke bestemming niet mochten verhinderen, wat strijdig zou zijn met artikel 9, §1 van het Natuurdecreet. Niettemin stelde de Raad toch vast dat de verbodsbepaling niet strijdig was met de ruimtelijke voorrangsclausule, aangezien niet 'in absolute zin' werken of handelingen werden verboden die met de ruimtelijke plannen overeenstemden.

Het geeft aan dat de ruimtelijke voorrangsclausule op zich bekeken niet inhoudt dat men een volledige vrijheid zou hebben over de acties die men op een terrein uitvoert, zelfs niet wanneer deze in overeenstemming zijn met de gewestplanbestemming.¹⁹ Ook andere rechtspraak lijkt dit te bevestigen. Zo oordeelde de Raad van State in een omstandig gemotiveerd arrest van 30 september 2009 dat uit artikel 12, tweede lid van het Decreet Landschapszorg – dat evenzeer een ruimtelijke voorrangsclausule bevatte – niet volgt dat de bescherming van een landschap ipso facto in strijd is met de bestemming landschappelijk waardevol agrarisch gebied en dat in een dergelijk gebied geen bescherming als landschap mogelijk is. Het feit dat de betrokken percelen zijn ingekleurd als landschappelijk waardevol agrarisch gebied, heeft niet tot gevolg dat hij op deze percelen hoe dan ook de door hem beoogde handelingen, zoals bijvoorbeeld het oprichten van constructies, het aanbrengen van afsluitingen, het oprichten en verbouwen van gebouwen, zal kunnen stellen. Krachtens het gewestplan zijn immers maar met de agrarische bestemming overeenstemmende handelingen en werken mogelijk die de schoonheidswaarde van het landschap niet in het gedrang brengen.²⁰ Vandaag zijn ons verder geen uitspraken bekend waarbij het beginsel van de teeltvrijheid de strikte toepassing van de regels inzake vegetatiebescherming uit artikel 7 van het Vegetatiebesluit in de weg stond.

Een tweede nuance heeft betrekking op de toepassing van de natuurtoets, die als horizontale maatregel niet wordt gevat door de ruimtelijke voorrangsclausule uit artikel 9, §1 van het Natuurdecreet. Dit volgt uit de tekst van het Natuurdecreet zelf, maar wordt ook verder erkend in de rechtspraak, in een zaak omtrent de bescherming van zonevreemd gelegen bos (in industriegebied). Op basis van de natuurtoets uit artikel 16, §1 van het Natuurdecreet kan een vergunningverlenende overheid nog steeds overgaan tot het weigeren van een vergunningsaanvraag die 'vermijdbare' schade aan aanwezige natuurwaarden toebrengt. Mutatis mutandis speelt deze rationale ook voor de toepassing van de natuurtoets in agrarische gebieden.²¹

CASUS 1 – Spontaan herstel van moeras in agrarisch gebied, natuur blijft beschermd

In de rechtspraak vindt men één arrest waar een landbouwer (zij het onbewust) op zijn terrein aan natuurontwikkeling heeft gedaan en daar nadien slachtoffer van is geworden. Het betreft een casus die heeft tot een arrest van de Raad van State, waar op een braakliggende akker een moerasvegetatie was ontstaan. Dit leidde ertoe dat het verbod van artikel 7 Vegetatiebesluit op de wijziging van deze vegetatie van toepassing werd, zodat de landbouwer nadien niet tot drainage mocht overgaan. Het betrof een perceel dat vroeger wel gedraineerd werd. Het was gelegen in een valleigebied, vlak naast een beek. De beperkte grootte van het moeras en de spontane aard deden hier geen afbreuk aan. De ruimtelijke ligging in agrarisch gebied was niet doorslaggevend voor de Raad. Hierbij is het interessant dat de Raad aanstipt dat de loutere vaststelling, dat het geheel van percelen waarvan het moeras deel uitmaakt, in 2006 bij de Mestbank nog was aangegeven als cultuurgrond, ook geen verschil maakt. De Raad herinnert eraan dat de kwalificatie van een gebied als moeras niet wordt gedetermineerd door het landbouwkundig gebruik ervan, maar wel door de feitelijke toestand.

De eigenaar voerde een tweede argument aan in deze zaak. Hij poneerde dat de bestuurlijke maatregel, die het verwijderen van de drainage oplegt, veel verder gaat dan wat noodzakelijk is om het klepelen van de moerasvegetatie ongedaan te maken. De inspectie poneerde dat het sluiten van de drainage die in de zomer van 2018 werd heropend, noodzakelijk is om te vermijden dat het moeras opnieuw zou verdrogen. Op dit punt stelt de Raad dat het verbod op het wijzigen van moerasvegetatie in elk geval ruim is: werken gericht op het openen van verstopte drainage vallen ook hieronder. Dus werken op of in de waterverzadigde bodem van een als moeras aan te merken gebied, worden gevat. De bestuurlijke maatregel is gericht op het tegengaan van de verdere verdroging van het gebied.²²

Dit is een enigszins uitzonderlijke casus: naar ons weten zijn er weinig gelijkaardige arresten bekend waarin spontaan herstelde moerasvegetatie alsnog wordt beschermd in 'gewoon' agrarisch gebied. Al zeker niet in een context waarin eertijds functionerende drainage niet langer werkt en er (onbewust) sprake was van natuurontwikkeling via eerdere braaklegging (waarvoor eventueel subsidies zijn ontvangen). Het geeft indirect aan dat gevallen van bewuste ontwikkeling van tijdelijke natuur alsnog 'gestraft' kunnen worden omdat het Vegetatiebesluit op dat punt geen uitzondering bevat. In tegenstelling tot het Bosdecreet, dat een vrijstelling bevat voor jonge, spontane bosontwikkeling op landbouwgrond, bevat het Vegetatiebesluit zo'n clausule niet. Men zou zo'n clausule ook kunnen invoegen in het Vegetatiebesluit en/of Natuurdecreet.

CASUS 2 – Historisch permanente graslanden en agrarische activiteiten, bijkomende restricties

Landbouwers worden vaak geconfronteerd met de toepassing van de natuurwetgeving in de context van historisch permanente graslanden. Alhoewel moet herhaald worden dat deze – ingevolge de hoger geschetste principes van ruimtelijke voorrang en teeltvrijheid – voornamelijk expliciet beschermd zijn binnen groene (geelgroene) bestemmingen alsook binnen expliciet afgebakende zones, is er toch een arrest bekend, waarin de Raad van State bepaalt dat het ANB wel degelijk een bestuurlijke herstelmaatregel kan opleggen na het omploegen van onbeschermd historisch permanent grasland in strijd met de zorgplicht.²³ Toch kan men op heden geen gewag maken van veel rechtspraak waarin op basis van de zorgplicht onbeschermd graslanden – bijvoorbeeld gelegen in 'gewoon' agrarisch gebied – alsnog worden beschermd. Op zich is dat niet uitgesloten: de toepassing van de natuurzorgplicht uit artikel 14, §1 van het Natuurdecreet is op zich niet ondergeschikt gemaakt aan de ruimtelijke bestemming. Het betreft een horizontale maatregel. In de meeste gevallen waarin de natuurzorgplicht wordt ingeroepen, is dat echter in ondersteuning van expliciete beschermingsvoorschriften, zoals het Vegetatie- en Soortenbesluit.²⁴ Kenschetsend is een geval waarin het vernietigen van een moeras in industriegebied strijdig werd bevonden met de zorgplicht, maar volgens het Hof van Beroep tevens een schending vormde van artikel 7 van het Vegetatiebesluit.²⁵

Wel blijkt uit de rechtspraak dat landbouwers zich niet snel kunnen verschuilen achter vermeende onwetendheid omtrent de aanwezigheid van beschermd historisch permanent grasland. Indicatief is bijvoorbeeld een arrest omtrent het scheuren van historisch permanent grasland in Diksmuide van 12 december 2017.²⁶ Hier betwiste de overtreder de wettelijke basis van de aanduiding van de percelen als 'historisch permanent grasland'. Hij was niet op de hoogte gebracht van de status van het perceel. Hij stelde dat de gegevens van de Biologische Waarderingskaart ruimte laten voor te ruime interpretatie. Het Milieuhandhavingcollege zelf verwijst in de eerste plaats naar de definitie van artikel 2,5° van het Natuurdecreet alsook de parlementaire voorbereiding, waarin wordt verwezen naar de verschillende karteringseenheden. Het betreft in grote mate een feitenkwesitie.²⁷ Het Milieuhandhavingcollege stelt in haar recentere rechtspraak dat, voortgaand op deze definitie, de kwalificatie als historisch permanent grasland gebaseerd is op een feitelijke vaststelling waarvoor 2 elementen centraal staan:

- 1 een gebruik als graasweide, hooiland of een wisselweide met ofwel cultuurhistorische waarde, ofwel een soortenrijke vegetatie, gedefinieerd op basis van de vermelde karteringseenheden;
- 2 een langdurig gebruik.²⁸

Interessant is dat in sommige uitspraken, het Milieuhandhavingscollege ook opmerkt dat een beroep op dwaling niet slaagt onder meer omdat niet alleen de term 'historisch permanent grasland' bij landbouwers wordt geacht bekend te zijn maar ook omdat zij dit in kader van de Mestbank via een teeltregistratieplan of andere administratieve formaliteiten ook vernemen.²⁹ Van een professionele landbouwer wordt minstens geacht dat hij zich vooraf goed informeert: onoverwinnelijke dwaling wordt dan ook zelden aanvaard als een schulditsluitingsgrond. Ook is het argument dat de eigenaar of gebruiker van het terrein niet effectief op de hoogte zou worden gesteld van het catalogeren als historisch permanent grasland op de BWK naar aanleiding van een terreinbezoek, géén dienend tegenargument aangezien hiertoe eenvoudige weg géén decretale verplichting bestaat.³⁰ Deze rechtspraak verandert op zich niets aan de toepassing van de expliciete bescherming van historisch permanent grasland, maar toont aan dat het wel degelijk handhaafbaar is.

CASUS 3 – De algemene natuurtoets niet langer vermijdbaar, ook bij planconforme werken

Ook door toepassing van de zorgplicht en de natuurtoets vermindert het belang van de opdeling tussen agrarisch en anders bestemd gebied, zo blijkt uit de rechtspraak. De natuurtoets betreft een horizontale maatregel, vermeld in artikel 16, §1 van het Natuurdecreet, en is gericht op het voorkomen van vermijdbare schade aan de natuur bij het beslissen over vergunningsaanvragen (en meldingen). Hij speelt dus ook bij vergunningsplichtige en meldingsplichtige handelingen in agrarisch gebied met een impact op de natuur.

Lange tijd leek de impact van dit horizontaal instrument binnen agrarische gebieden echter beperkt. Dat hing samen met de gedachte dat artikel 16 van het Natuurdecreet géén betrekking heeft op 'onvermijdbare schade'. En de gedachte dat de realisatie van een ruimtelijke bestemming, bv. agrarisch gebied, per definitie onvermijdbare schade betreft en dus niet 'vermijdbare' schade omvat. In 2006 sloot de Raad van State zich daar ogenschijnlijk bij aan met het arrest Belgicaplant.³¹ In een vernietigingsprocedure werd de vraag geopperd of een milieuvergunning voor een serrecomplex, gelegen in agrarisch gebied, kon worden geweigerd met toepassing van de natuurtoets omwille van de negatieve effecten die deze inrichting zou hebben op de aanwezige weidevogels (o.m. grutto's). Ging het hier immers niet eerder om 'onvermijdbare schade', die nu eenmaal onvermijdelijk samenhangt met de bebouwing van het perceel? Eerder had het ANB nog geadviseerd dat de ingreep door de beugel kon indien er elders nieuwe weidegronden zouden worden ontwikkeld.

De Raad van State stelde uiteindelijk dat 'vermijdbare schade' uit artikel 16 §1 van het Natuurdecreet zo dient te worden opgevat dat het gaat om schade die de exploitant kan vermijden door het aanpassen van zijn exploitatie, door het nemen van bepaalde voorzorgsmaatregelen, die in de praktijk haalbaar zijn én die niet leiden tot de onwerkbaarheid van de exploitatie. Meer specifiek kan volgens de Raad van State niet worden aanvaard dat de vermijdbaarheid van schade er precies in kan bestaan om de betrokken exploitatie op een andere locatie in te richten. Evenmin kan de vermijdbaarheid van schade slaan op het weigeren van een milieuvergunning aangezien alle vergunningen geweigerd kunnen worden en dit het onderscheid tussen 'vermijdbare' en 'onvermijdbare schade' zinledig zou maken.

In recentere rechtspraak heeft ook de Raad voor Vergunningsbetwistingen zich daarbij aangesloten. In een arrest uit november 2019 oordeelde de Raad nog dat het 'aannemen dat de vermijdbare staat op het weigeren van de vergunning, (...) ertoe (zou) leiden dat alle schade vermijdbaar zou kunnen (worden) geweigerd (...) hetgeen als zodanig zou impliceren dat het in artikel 16 Natuurdecreet gemaakte onderscheid tussen vermijdbare en onvermijdbare schade zinledig wordt'.³² In een arrest van 18 februari 2020 over een perceel dat ontbost zou worden, oordeelde de Raad nog dat 'het loutere verdwijnen van bomen (en daarmee het leefgebied van bepaalde fauna) inherent is aan de aanvraag (dewelke een ontbossing inhoudt) en daarom te kwalificeren (is) als onvermijdbare schade. Immers, de ontbossing kan niet worden vermeden, zonder te leiden tot de ondoeltreffendheid van deze aanvraag'.³³

Ondertussen is de rechtspraak op dit punt verstrengd. In een arrest uit september 2022 wordt gesteld dat de conformiteit met de planologische bestemming van een project de zorgplicht voor de overheid niet ongedaan maakt. Het betrof een bouwproject gelegen in woongebied.³⁴ Nog een ander arrest stelt dat als slechts 10 % van een bos wordt gerooid binnen de bestemming woonpark, dit niet zomaar als onvermijdbare schade mag worden aangezien, vermits dit leidt tot versnippering van het bos in zijn geheel.³⁵ Men mag het voorwerp van een vergunningsaanvraag dus niet als benchmark nemen om te stellen dat alles wat hiermee wringt per definitie onvermijdbare schade betreft.

Deze rationale kan ook leiden tot een striktere bescherming van algemene natuurwaarden in het kader van de beoordeling van vergunningsaanvragen in agrarische gebieden. Met andere woorden, men kan niet zomaar de natuurtoets aan de kant schuiven in agrarisch gebied met het argument dat alle schade die voortvloeit door agrarische activiteiten nu eenmaal

'onvermijdbaar' is. Minstens lijkt die kans niet uitgesloten, nu de Raad van State nogmaals heeft benadrukt dat ook minder waardevolle natuurwaarden onder de scope van de natuurtoets vallen.³⁶ Ook dus niet-expliciet beschermde vegetaties of soorten. Dat **de natuurtoets geen schadedrempel kent**, zodat het rooien van populieren niet kan verantwoord worden omdat de ecologische waarde niet mag worden onderschat, kan ook verklaren waarom het verlenen van vergunningen voor de kap van populieren, ook in agrarisch gebied, minder evident lijkt dan vroeger.

Met andere woorden, de natuurtoets kan in agrarische gebieden meer sturend worden. Louter stellen dat er vanuit natuur overwegingen geen beperkingen kunnen worden opgelegd aan een planconforme ingreep aan agrarische activiteiten lijkt niet langer aan de orde. Daarmee is niet gezegd dat de natuurtoets krachtig genoeg is om de totale realisatie van een ruimtelijke bestemming te verhinderen, niettemin blijkt uit de rechtspraak omtrent de toepassing ervan in woongebieden dat de natuurtoets belangrijke beperkingen kan opleggen aan projecten. Mutatis mutandis geldt hetzelfde in agrarische gebieden, nu artikel 16 niet wordt gevat door de voorrangsclausule.

CASUS 4 – Strikte soortenbescherming op de voorgrond, niet zomaar een populatiebenadering

In 2013 kreeg de 'rode bosmier' zijn *five minutes of fame* in Vlaanderen. De Raad van State vernietigde toen een ruimtelijk uitvoeringsplan (RUP) voor een nieuw sport- en recreatiecomplex te Retie omdat bij het uittekenen van de plannen onvoldoende rekening was gehouden met de aanwezigheid van een nest rode bosmieren, een beschermde soort binnen Vlaanderen.³⁷ Dat bleek uiteindelijk een schampschot, want het ging meer over een motiveringsgebrek dan een echte soortentoets³⁸

Het zijn een aantal vleermuizen die recenter illustreerden dat ook de voorschriften inzake strikte soortenbescherming significante beperkingen kunnen opleggen aan planconforme (i.e. in overeenstemming met de ruimtelijke bestemming) ingrepen. In een zaak die handelde over het verkavelen van een bosrijk perceel te Schoten schorste en vernietigde de Raad voor Vergunningsbetwistingen een vergunning (in woongebied) omdat het leefgebied van de ruige dwergvleermuis zou verloren gaan.³⁹ De zaak maakte duidelijk dat zich een expliciete soortentoets opdringt wanneer vergunningen worden verleend op percelen waar beschermde soorten aanwezig zijn, ook wanneer de handelingen in overeenstemming blijken met de ruimtelijke bestemming (i.c. woongebied). Ruimtelijke ingrepen die haaks staan op de beschermingsvoorschriften uit het Soortenbesluit voor deze soorten kunnen in beginsel niet zomaar worden toegestaan.

Sindsdien duiken argumenten inzake soortenbescherming wel vaker op in het contentieux omtrent ruimtelijke projecten. Begin 2022 bleken enkele ransuilen alsnog een obstakel bij de aanleg van een voetbalterrein in Sint-Stevens-Woluwe.⁴⁰ Dat mag niet verbazen, nu dit beschermingsregime in wezen niet beperkt is tot beschermde natuurgebieden. Bepaalde Europees beschermde soorten – waaronder de soorten opgelijst in bijlage IV van de Habitatrichtlijn én alle van nature in het wild voorkomende vogelsoorten – zijn immers over het hele grondgebied beschermd.

In een recente zaak over hakhoutbeheer langs een kanaal, bevestigde de Raad voor Vergunningsbetwistingen deze visie. Het respecteren van het broedseizoen en zelfs het demonteren van nesten, kan in beginsel niet vermijden dat dergelijke activiteiten het bekomen van een voorafgaande ontheffing vergen (wanneer de aanwezigheid van die strikt beschermde soorten aannemelijk wordt gemaakt). De recente rechtspraak lijkt te impliceren dat bij een waarschijnlijkheid op schade, een afwijking op basis van het Soortenbesluit moet worden toegepast.⁴¹ Dit moet op het niveau van de vergunning worden bekeken.⁴² Er speelt geen schadedrempel.⁴³ En bij twijfel moet men concreet inventariseren of er beschermde soorten aanwezig zijn.⁴⁴

Opnieuw hebben quasi alle toepassingsgevallen geen betrekking op agrarische activiteiten. Nochtans lijkt zo'n impact wel reëel, denk bijvoorbeeld aan de herbouw van een stal met boerenzwaluw, het verwijderen van houtkanten waarin beschermde vogelsoorten nesten en/of agrarische activiteiten die interfereren met een strikt beschermde Europese soort, zoals de wilde hamster. Uit de rechtspraak en de richtsnoeren van de Europese Commissie, volgt immers eenduidig dat de strikte voorschriften inzake soortenbescherming ook spelen bij bestaande agrarische activiteiten. Hier speelt de hoger geduide voorrangsclausule geen rol.

CASUS 5 – Boeren nabij of in VEN en/of Natura 2000, bijkomende restricties

Talrijke rechtspraak maakt duidelijk dat de ligging nabij of in beschermde gebieden of het voorkomen van Europees beschermde soorten kan maken dat landbouwbedrijven moeilijker of geen omgevingsvergunning bekomen (door toepassing van de VEN-toets, de habitattoets, enz.), zodat het belang van de opdeling tussen agrarisch en anders bestemd gebied aan belang inboet. Zoals hoger aangegeven, vormt dit niet de primaire focus van deze studie. Wel schetsen we hierna de meest relevante rechtspraakontwikkelingen.

Heel bekend is het 'Stikstofarrest'⁴⁵, waarin een omgevingsvergunning voor een grote pluimveehouderij

werd vernietigd wegens geen passende beoordeling/verscherpte natuurtoets in functie van het nabije Natura 2000-gebied, respectievelijk VEN-gebied. Deze rechtspraak is de voorbije jaren herhaaldelijk herbevestigd, zowel in casussen rond veehouders als tuinbouwers.⁴⁶ In een minder bekend 'Grondwaterarrest'⁴⁷ werd een milieuvergunning voor een grondwaterwinning voor beregening in een Natura 2000-gebied vernietigd wegens onvoldoende onderzoek naar invloed op instandhoudingsdoelstellingen. Ook dit betreft niet langer een alleenstaand geval.⁴⁸ In een recente strafzaak werd door de strafrechter bepaald dat het niet tegenhouden van bodemerosie waardoor modder terecht komt in een aanpalend natuurreserveaat/VEN-gebied, strafbaar gedrag in hoofde van de landbouwer oplevert.⁴⁹

Het gaat echter niet langer over stikstof en grondwater. Een arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen van 15 december 2022 is op dit punt illustratief en onderstreept de ruimere 'externe' werking van de habitat- en/of VEN-toets.⁵⁰ Deze zaak handelde over een omgevingsvergunning voor het gedeeltelijk ophogen van een landbouwperceel in de buurt van een VEN-gebied, dat ook was aangeduid als speciale beschermingszone. Er werd onder meer opgeworpen, dat door de ophoging de infiltratiecapaciteit van het gebied zou dalen, wat evenzeer een impact zou hebben op de uittredende kwel. Het verlies van het vochtige valleigebied zou een significante impact impliceren voor de speciale beschermingszone.

De Raad voor Vergunningsbetwistingen besloot dat in de vergunning geen rekening werd gehouden met de impact op de beschermde natuur. Ook de invloed van de nutriënten op de vallei had daarbij bekeken moeten worden. Dat op de locatie van de ophoging zelf geen beschermde soorten of natte natuur aanwezig is, doet hier geen afbreuk aan. Betekenisvol is dat de Raad ook aanstipt dat de schade als niet in overeenstemming met de VEN-toets kan worden geacht, zelfs als de werken in overeenstemming zijn met de basisbestemming van het gebied, in casu een landbouwgebied. De bestemmingsconformiteit van de aanleg van de akker heeft geen uitstaans met de al dan niet aanwezigheid van 'onherstelbare en onvermijdbare schade', zoals beoordeeld ingevolge artikel 26bis van het Natuurdecreet. Ook niet wanneer het gaat over percelen die buiten VEN-gebieden zijn gelegen.

TUSSENBSLUIT

Deze verkenning van het juridisch statuut van natuur in landbouwgebied in de vigerende wetgeving en rechtspraak heeft niet de bedoeling exhaustief te zijn. Toch lijkt het mogelijk een aantal tussentijdse besluiten te trekken, in het bijzonder met betrekking tot “nieuwe” natuur die landbouwers actief of passief zouden ontwikkelen in landbouwgebied en de impact hiervan op hun bedrijfsvoering:

- Bij de totstandkoming van het Natuurdecreet in 1997 waren er clausules voorzien die de onverkorte strikte toepassing van de natuurbeschermingsregels (vegetatie- en soortenbescherming) enigszins afzwakken in agrarisch gebied en ook de afbakening van het Vlaams Ecologisch Netwerk (VEN) is in grote mate beperkt gebleven tot reeds bestaande groene bestemmingen. In feite kan men dus stellen dat er sprake is van een specifiek juridisch statuut voor natuur in landbouwgebied dat moet vermijden dat de (vooral reeds aanwezige) natuur de landbouw bedrijfsvoering niet al te veel hindert of reguleert.
- In de wetgeving zijn deze voorrangsclausules bijgesteld – in elk geval ten overstaan van EU-beschermde natuur en soorten – aangezien dit haaks staat op de Vogel- en Habitatrichtlijnen. Deze natuur blijft ook strikt beschermd binnen ‘gewone’ agrarische gebieden. Voor vegetaties en soorten die ‘louter’ op Vlaams niveau beschermd zijn, is meer marge voorzien. Al spelen bepaalde beschermingsvoorschriften voor vegetaties (bv. graften en bronnen) alsook KLE’s ook binnen ‘gewone’ agrarische gebieden. In dat laatste geval speelt de verplichting tot het bekomen van een voorafgaande omgevingsvergunning, bijvoorbeeld wanneer men een houtkant of haag wil wegnemen.
- De toepassing van de horizontale beschermingsinstrumenten (*standstill*, zorgplicht en natuurtoets) is zowel door de decreetgever als in de rechtspraak niet ondergeschikt gemaakt aan landbouwkundige belangen. Dat houdt in dat deze tot op een bepaalde hoogte ook sturend kunnen werken in agrarisch gebied. Ook de natuurtoetsen die gekoppeld zijn aan VEN en Natura 2000 hebben ‘externe werking’, wat inhoudt dat ze ook ingrijpen op activiteiten binnen ‘gewone agrarische gebieden’, die rondom deze gebieden liggen. Ook hierop hebben de voorrang- en vrije teeltkeuze géén impact.
- In de rechtspraak is het aantal gevallen waarin landbouwers worden ‘bestraft’ voor de bewuste of onbewuste natuurontwikkeling op hun terreinen (gelegen in ‘gewoon’ landbouwgebied) op één hand te tellen. Met uitzondering van het moeras-arrest uit 2022 – dat handelt over spontaan moerasherstel

op een voormalig gedraineerde akker – zijn geen dergelijke uitspraken in die zin bekend. Het lijkt dan ook weinig waarschijnlijk dat de vraag naar bijkomende rechtszekerheid voor dergelijke gevallen van ‘bijkomende’ natuurontwikkeling hieruit voortvloeit, eerder valt dit allicht te wijten aan de bijkomende restricties die vanuit de gebiedsbescherming (Natura 2000 en VEN) worden opgelegd aan agrarische activiteiten. De stikstof- en grondwaterrechtspraak is op dit punt illustratief. Ook buiten beschermde natuurgebieden kunnen beperkingen worden opgelegd aan schadelijke activiteiten die een ruime impact kunnen hebben, maar die op zich weliswaar plaatsvinden binnen een gebied met een ‘gewone’ agrarische bestemming.

- Toch blijkt uit de overige, meer algemene rechtspraak dat de toepassing van de algemene beschermingsinstrumenten, zoals de natuurtoets en zorgplicht alsook de regels inzake strikte soorten- en vegetatiebescherming, mits strikte handhaving kunnen leiden tot bijkomende restricties bij landbouwers die werk maken van bijkomende natuur. Zo zijn EU-beschermde soorten ook onverkort strikt beschermd wanneer ze zich in ‘gewoon’ agrarisch gebied bevinden. Dit lijkt minder het geval voor minder hoogwaardige natuur, zoals kleine landschapselementen (hagen, poelen en houtkanten), waarvan ons geen gevallen bekend zijn van rechtszaken die rechtstreeks agrarische activiteiten hebben verhinderd of een significante impact hadden op bedrijfsvoering.

Voor het wegnemen van KLEs, zoals houtkanten en hagen, speelt op zich ‘louter’ een omgevingsvergunningprocedure, die moet worden doorlopen op gemeentelijk niveau. Hierbij moet uiteraard zoveel mogelijk schade worden vermeden, wat voortvloeit uit de natuurtoets, maar op zich lijken hier géén onoverkoombare obstakels te bestaan. Op basis van de voorliggende rechtspraak kan enkel besloten worden dat de voornaamste impact van ‘natuur’ op ‘gewone’ agrarische gebieden gelieerd is aan de striktere toepassing van Natura 2000 en VEN-wetgeving in Vlaanderen bij globale milieudrukken, zoals stikstofdepositie en grondwaterwinning/drainage. In die context is er sprake van ernstige beperkingen aan de vergunningverlening op Vlaams niveau. Hoewel er ons uiteraard wel voorbeelden uit de administratieve praktijk worden aangereikt waaruit blijkt dat de aanwezigheid van een haag of houtkant in bepaalde gevallen wel tot bijkomende complicaties kan leiden, kan vooralsnog niet worden besloten dat hier sprake is van een de facto vergunningenstop. Hoewel het planten van extra bomen of hagen in agrarisch gebied wel tot bijkomende beperkingen kan leiden, bijvoorbeeld wanneer er strikt beschermde soorten in nesten, lijkt er géén sprake van definitieve hinderpalen voor toekomstige vergunningverlening op dit punt.

2.2 DE IMPACT VAN NATUUR-ONTWIKKELING OP EEN LANDBOUWBEDRIJF

In toevoeging op de vorige analyse, moeten we nog een onderscheid maken tussen de directe en indirecte impact van natuurontwikkeling. Bij de impact die natuurontwikkeling kan hebben op een landbouwbedrijf kan onderscheid worden gemaakt tussen directe en indirecte impact.

Met **directe** impact wordt bedoeld dat de natuur die door landbouwers ontwikkeld wordt of die spontaan op hun gronden ontstaat later niet meer mag worden verwijderd. Het niet meer mogen verwijderen en/of verplaatsen van deze natuur kan dan een impact hebben op hun landbouwbedrijfsvoering.

Met **indirecte** impact wordt bedoeld dat de natuur die ontstaat ertoe leidt dat landbouwbedrijven moeilijker of geen omgevingsvergunning krijgen voor het houden van dieren. Beide soorten impact doen landbouwers aarzelen om natuurontwikkeling toe te laten op hun bedrijf.

De hoger behandelde rechtspraak geeft belangrijke indicaties in hoeverre de vrees van de landbouwers terecht is. Hieronder vatten we de voornaamste conclusies verder samen.

2.2.1 Directe impact

RECHTSPRAAK

Voor wat betreft de directe impact, bestaan in de rechtspraak geen voorbeelden van gevallen waar landbouwers op hun terrein bewust aan natuurontwikkeling hebben gedaan en daar nadien slachtoffer van zijn geworden. Al zeker zijn er geen gevallen bekend uit de rechtspraak waarbij natuurontwikkeling leidt tot bijkomende VEN en/of Natura 2000-afbakeningen. Hoewel die theoretische mogelijkheid wel bestaat – zeker wat betreft speciale beschermingszones – zal dit zich enkel maar kunnen manifesteren wanneer de nieuw ontwikkelde natuur het meest geschikt lijkt voor de instandhouding van een betrokken habitat en/of soort en duidelijk is dat de reeds afgebakende speciale beschermingszones op dit punt niet voldoen.

Eén geval in de rechtspraak (namelijk dat van de braakliggende akker die een moerasvegetatie wordt) geeft wel aan dat de vrees van de landbouwers niet irreëel is, voor zover beschermde vegetaties of landschapselementen ontstaan. Met name in het licht van het Vegetatiebesluit. Er kan aangenomen worden dat een gelijkaardige situatie zich in theorie ook kan voordoen op basis van het Soortenbesluit, dat ook voor EU-beschermde soorten in agrarisch gebied geldt. Toch doet het beperkte aantal gevallen in de rechtspraak

vermoeden dat er een groot verschil bestaat tussen de regelgeving in theorie en de toepassing ervan in de praktijk. Er zijn bijvoorbeeld maar weinig gevallen uit de rechtspraak bekend die betrekking hebben op de toepassing van het Soortenbesluit in de context van agrarisch gebied. Dit terwijl strikt genomen de strikte beschermingsvoorschriften uit artikel 5 Vogelrichtlijn en 12 Habitatrichtlijn ook onverkort spelen in agrarische gebieden, zowel voor nieuwe als bestaande activiteiten. In die zin moet men in beginsel een ontheffing op basis van het Soortenbesluit bekomen wanneer men een haag of houtkant wil rooien in agrarisch gebied waarin vogels of andere strikt beschermde soorten huizen.

Toch leidt dit in de praktijk tot weinig knelpunten bij de vergunningverlening. Deels valt dit allicht ook te wijten aan de moeilijke handhaafbaarheid van deze voorschriften. Anders is het wat betreft de recente toepassing van Natura 2000 en VEN-wetgeving, die onmiskenbaar een erg belangrijke impact heeft op de landbouwbedrijfsvoering rondom EU én Vlaams beschermde natuurgebieden. Maar dit betreft geen gevallen waarin landbouwers worden afgestraft voor recente natuurontwikkeling in agrarisch gebied. Het gaat in de meeste gevallen over bestaande, hoogwaardige natuurgebieden die reeds meerdere decennia of eeuwen in een gebied aanwezig zijn. Door de hoger geduide externe werking van de beschermingsvoorschriften (VEN- en habitattoets) worden ook activiteiten in 'gewoon' agrarisch gebied gevat.

WETGEVING

Op de volgende pagina wordt een schematisch overzicht geboden van vergunningsplichten en andere regels die bij (het verwijderen van) natuur van belang kunnen zijn bij toekomstige natuurontwikkeling in landbouwgebieden.

- 1** Omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen
 - aanmerkelijke reliëfwijziging, ontbossing en rooien van bomen(rijen) (buiten het bos)
 - uitzondering voor huiskavel (< 15 m) en goedgekeurd beheerplan
 - uitzondering voor drainage buiten Europees beschermde gebieden
 - uitzondering voor agroforestry (enkel op ontbossing, niet op rooien van bomen)
- 2** Omgevingsvergunning voor vegetatiewijziging
 - vooral (kleine) landschapselementen (hagen, bomenrijen, bomen)
 - uitzondering voor huiskavel (< 50 of 100 m) en goedgekeurd beheerplan
 - uitzondering voor agroforestry
- 3** Relatief verbod voor vegetatiewijziging (afwijking ANB nodig via het Vegetatiebesluit)
 - moerassen, heiden, (meeste) historisch permanente graslanden, ...
 - uitzondering voor huiskavel (< 50 of 100 m) en goedgekeurd beheerplan
- 4** Moratorium op (onthefing minister nodig) en compensatie bij ontbossing
- 5** Kapmachtiging (van ANB) kappen van bomen in het bos
- 6** Verboden beschermde soorten (afwijking ANB op basis van Soortenbesluit) schade aan leefplaats, ...
- 7** Vergunning voor bebossing Veldwetboek (gemeentebestuur) bebossing (niet spontaan, maar door aan te planten)
- 8** Beplanting met hoogstammen/laagstammen
 - criterium 3 meter hoog of niet
 - 2m of 0,5m afstand tot perceelsrand
 - tenzij akkoord met buur
- 9** Beoordelingskader: goede ruimtelijke ordening, natuurtoets (geen schadedrempel + vermijdbare schade), 'compensatie', ...
- 10** In of nabij Natura 2000 of VEN habitattoets/verscherpde natuurtoets ten aanzien van projecten en plannen kan ertoe leiden dat continuïteit of uitbreiding bedrijf in het gedrang komt (zie de cases cf. stikstofarrest)
- 11** Gewaskeuze en omzetten niet-permanent grasland niet gereguleerd

2.2.2 Indirecte impact

RECHTSPRAAK

Voor wat betreft de indirecte impact, bestaat weliswaar veel rechtspraak waaruit blijkt dat natuur in de omgeving de vergunningverlening van landbouwbedrijven kan bemoeilijken, maar deze rechtspraak heeft quasi nooit betrekking op natuurontwikkeling op de (eigen) landbouwgronden.

Met andere woorden, we kennen weinig tot geen voorbeelden waarbij nieuwe of recente natuurontwikkeling plots leidt tot bijkomende restricties of beperkingen voor agrarische activiteiten in de onmiddellijke omgeving ervan. Voor deze vrees bestaat binnen agrarische gebieden geen grond in de wetgeving noch rechtspraak. Het gaat in de meeste gevallen over bestaande, hoogwaardige natuurgebieden die reeds meerdere decennia of eeuwen in een gebied aanwezig zijn. De meeste Natura 2000- en VEN-gebieden bevatten habitats die een leeftijd hebben van meerdere decennia of zelfs eeuwen.

Toch valt het risico ook niet volledig uit te sluiten. Denk bijvoorbeeld aan de hoger vermelde 'moeras-casus'. Het spontane herstel van het moeras leidt in eerste instantie tot bijkomende restricties voor de bestaande (of vroegere) agrarische activiteiten op dit perceel. Toch betekent deze nieuwe natuur ook dat activiteiten die bijvoorbeeld zwaar zouden ingrijpen op de grondwatertafel – en op die manier zouden leiden tot het verdwijnen van het moeras – ook worden gevat door de wetgeving inzake strikt beschermde vegetaties. Men zal bijgevolg rekening moeten houden met dit nieuw ontstane moeras bij de vergunningverlening in de omgeving van het gebied, wat deels ook voortvloeit uit de toepassing van de hoger vermelde natuurtoets (artikel 16 Natuurdecreet). Anderzijds zal zo'n nieuwe biotoop wellicht niet meteen leiden tot een sterke beperking van bestaande activiteiten, nu die de ontwikkeling van het moeras in de eerste plaats ook niet verhinderden. De externe werking van zo'n nieuwe natuur (i.e. de indirecte impact) zal dan ook vooral een rol spelen bij ingrijpende, nieuwe activiteiten in de omgeving die belangrijke schade toebrengen aan de natuur. Ook zonder de aanwezigheid van die nieuwe natuur, zou vanuit een natuurtoets in zo'n context al een bijzondere beoordeling zich opdringen.

Dat sluit natuurlijk niet uit dat in de toekomstige wetgeving, deels onder druk van EU-milieuwetten (bv. Nitraatrichtlijn of Kaderrichtlijn Water) bijkomende restricties worden opgelegd aan bemesting en/of pesticidengebruik rondom beschermde vegetaties, ook als die het gevolg zijn van 'recente, nieuwe' natuur. Dat risico uitsluiten is onmogelijk in het kader van deze studie.

WETGEVING

Een exhaustief overzicht geven van de vigerende natuurwetgeving die speelt bij het verlenen van vergunningen voor landbouwbedrijven nabij bestaande beschermde natuurwaarden zou onbegonnen werk zijn. Hieronder worden de voornaamste toetsingsgronden weergegeven. Daarbij moet worden aangestipt dat géén van deze instrumenten expliciet een vrijstelling lijkt te voorzien voor spontaan ontwikkelde natuur:

- Natuurtoets (vermijdbare schade, géén schadedrempel, niet ondergeschikt aan ruimtelijke bestemming)
- Habitattoets (speciale beschermingszones, significante schade, voorzorg, cumulatietoets, derogatieclausule)
- VEN-toets (VEN, onherstelbare en onvermijdbare schade, géén schadedrempel, derogatieclausule)
- Goede ruimtelijke ordening (met een focus in de eerste plaats op de bestaande toestand, waarbij ook natuurelementen een rol spelen).

Verder moet worden benadrukt dat bij een aantal beschermde statuten, zoals speciale beschermingszones (Natura 2000), in zekere zin ook een toekomstgerichte toets speelt bij de toepassing van de hoger geschetste toetsingsinstrumenten. Dit uit zich in het hanteren van de gebiedsspecifieke instandhoudingsdoelstellingen als bindende benchmark. Zo er bijvoorbeeld in de gebiedsspecifieke instandhoudingsdoelen sprake is van een herstelopgave – bv. grotere oppervlakte voor een bepaald habitat – dan kunnen activiteiten die interfereren met dergelijke hersteldoelen ook stuiten op bijkomende obstakels in de vergunningverlening. Met andere woorden, niet enkel de bestaande natuurtoestand geldt als toetssteen, bijvoorbeeld bij de toepassing van artikel 36ter, §3 van het Natuurdecreet, maar tevens de beoogde natuurtoestand, vooral dan wanneer een gebied zich in een gedegradeerde natuurtoestand bevindt. Zo kunnen ook gebieden rondom Natura 2000, waarop bijvoorbeeld geen bos staat maar die wel noodzakelijk zijn voor het behalen van de doelen inzake bosuitbreiding, op termijn ook worden gevat door het beschermingsregime.

TUSSENBSLUIT

Uit deze verkenning van wetgeving en rechtspraak kan – samen met de hoger besproken casussen – worden afgeleid dat de landbouwer die aan natuurontwikkeling wil doen en geen directe of indirecte gevolgen wil onderkennen, kan kiezen voor de volgende vormen van natuurontwikkeling.

- 1 Een eerste mogelijkheid is natuurontwikkeling die betrekking heeft op de gewaskeuze (bv. meer graan- en bloemrijke akkers). Enkel wanneer hier zich EU-beschermde soorten zouden vestigen, kan het verwijderen mogelijk strijdig zijn met het Soortenbesluit. In de praktijk is dit risico beperkt, maar het kan in geval van consequent strikte handhaving van het Soortenbesluit niet volledig worden uitgesloten.
- 2 Ook het behoud van niet-historisch permanent grasland geeft nauwelijks risico, indien het grasland niet ontwikkelt tot een beschermde vegetatie. Er speelt géén vergunnings- of meldingsplicht, zodat ook de natuurtoets (die tevens niet hoogwaardige natuur vat) hier geen obstakel kan vormen.
- 3 Bij agroforestry zijn uitzonderingen op de vergunningsplicht (behalve deze voor de stedenbouwkundige handeling van het rooien van bomen) ingevoerd, zodat er nauwelijks risico op impact op de landbouwbedrijfsvoering bestaat. Ook spontane bosontwikkeling in agrarisch gebied is vanuit het Bosdecreet en de VCRO vrijgesteld van een vergunnings- en compensatieplicht (tot een leeftijd van 22 jaar).
- 4 Een andere mogelijkheid is natuurontwikkeling op de huiskavel, waarbij indien het geen bomen betreft een afstand van kleiner dan 50 of 100m tot het huis geldt, en indien het bomen betreft kleiner dan 15m. De toepassing van de wetgeving inzake beschermde vegetaties en VEN voorziet hiertoe de nodige ontheffingen en/of vrijstellingen. Hier zijn juridische problemen toch niet volledig uitgesloten, omdat de zorgplicht zich zou kunnen verzetten tegen de verwijdering van een beschermde vegetatie, zelfs op de huiskavel.
- 5 Het aanplanten van hagen of houtkanten is op zich wel mogelijk, nu het wegnemen ervan in beginsel mogelijk is door het bekomen van een omgevingsvergunning. Enkel bijzondere vegetatietypen (moerassen, maar ook graften en bronnen) blijven strikt beschermd in agrarisch gebied. Anderzijds kan men natuurlijk nooit op voorhand een aanvrager van een omgevingsvergunning de 100% garantie geven dat de vergunning ook effectief wordt verleend. De natuurtoets moet worden toegepast, er kan eventueel wel een compensatieplicht spelen.

- 6 Het gedurende jaren laten braak liggen van landbouwgrond is een mogelijkheid die meer mogelijke risico's inhoudt. De kans bestaat dat de braaklegging ertoe leidt dat een beschermd vegetatie ontstaat, of dat deze leidt tot een spontane verbossing (die weliswaar deels is vrijgesteld). Dit kan tot een directe impact leiden (cf. het voorbeeld van de braakliggende akker die een moerasvegetatie wordt en/of het leefgebied van beschermde soorten die onder het Soortenbesluit vallen). Deze impact kan echter worden uitgeschakeld door periodiek (bv. twee- of driejaarlijks) de grond licht te bewerken, zodat enkel pioniersvegetatie ontstaat en geen bos of beschermde vegetatie.

Voor een aantal van de hoger vermelde (bv. KLEs) en andere vormen van natuurontwikkeling moet voor de rechtszekerheid van de landbouwer op zoek worden gegaan naar oplossingen, die verder in dit rapport aan bod komen.

2.3 INSTRUMENTEN VOOR NATUUR-ONTWIKKELING IN LANDBOUW-GEBIED IN HET BUITENLAND

Ook in andere Europese landen wordt onderzoek gedaan of geëxperimenteerd met alternatieve kaders en governance mechanismen die landbouwers aanzetten tot het ontwikkelen van ecologische infrastructuur. De meeste landen zijn op de één of andere manier bezig met het stimuleren van landbouwers om agro-ecologische maatregelen toe te passen. Als middel zet men enerzijds in op de intrinsieke motivatie van de landbouwer door het economisch interessant maken van de ontwikkeling van ecologische structuren in landbouwgebied. Bijvoorbeeld via certificaten, crowdfunding of voldoende hoge subsidies. Daarnaast wordt geëxperimenteerd met betaling op basis van het behalen van bepaalde resultaten. Dit om landbouwers meer flexibiliteit te geven in keuzes voor het beheer van gebieden waar ook de ontwikkeling van biodiversiteit een doelstelling is. Anderzijds vertaalt men vooropgestelde globale Europese natuurdoelstellingen naar een gebiedsgerichte aanpak waarin voor alle regionale actoren – incl. landbouwers – tijd en middelen worden voorzien om specifiek ecologische infrastructuur te ontwikkelen.

Juridische instrumenten worden daarentegen zelden ingezet. Enkel van Duitsland weten we dat er een uitzonderingsclausule is opgenomen in de wet. Dit is artikel 30 "wettelijk beschermde biotopen", lid 5, van de Duitse federale wet inzake natuurbescherming en landbouw. Deze wet laat het herstel van vroegere landen bosbouwactiviteiten 1 tot 10 jaar na de beëindiging van een instandhoudingscontract toe. Dit omvat de verwijdering van onderdelen die in de loop van het instandhoudingscontract tot stand zijn gekomen. Deze uitzondering geldt enkel voor Duitse biotopen, *niet* voor het Europese soortenbeschermingsbesluit. Verderop in dit rapport worden deze Duitse voorbeelden nog toegelicht. Het sluit enigszins aan op de vrijstelling die in het Bosdecreet is voorzien op het ontbossingsverbod voor spontane bosontwikkeling op landbouwgronden. Naar Duits voorbeeld zou er een gelijkaardige exemptie of vrijstelling kunnen worden voorzien voor regionaal beschermde vegetaties (Vegetatiebesluit). Voor EU-beschermde natuur ligt dit moeilijker.

2.4 CONCLUSIE

Op basis van de voorliggende verkenning kunnen de volgende vier conclusies worden getrokken:

- 1 In het Natuurdecreet is in zekere zin al een bijzonder juridisch statuut voor natuur in agrarisch gebied voorzien, dat in het bijzonder wordt veruitwendigd in artikel 9, §1 van het Natuurdecreet. De koppeling van het VEN aan groene bestemmingen alsook de ruimtelijke voorrangsclausule en het beginsel van de teeltvrijheid geven dit statuut vorm, aangezien deze bijkomende souplesse voorzien voor het verwijderen van natuur met een impact op bedrijfsvoering in gewone agrarische gebieden.
- 2 De voorbije jaren is dit statuut echter onder druk komen te staan vanuit twee richtingen
 - De horizontale beschermingsinstrumenten, zoals de zorgplicht en de natuurtoets (artikel 14-16 Natuurdecreet) gelden onverkort in agrarisch gebied. De striktere toepassing en rechtspraak van de voorbije jaren maakt dat deze instrumenten ook sturend kunnen werken naar bedrijfsvoering in agrarische gebieden, al lijkt het volledig uitsluiten van agrarische activiteiten niet aan de orde. Toch kunnen hier beperkingen uit voortvloeien voor bepaalde vormen van intensieve landbouw.
 - Wanneer het gaat over de instandhouding, bescherming of het herstel van EU beschermde natuur, zowel Natura 2000 als EU-strikt beschermde soorten (beschermde over hele grondgebied) geldt de voorrangsclausule en het beginsel van de teeltvrijheid niet. Ook de recente rechtspraak lijkt dit te bevestigen. De grootste impact op 'gewone' agrarische gebieden komt van de externe werking van de habitattoets die gekoppeld is aan VEN en Natura 2000-gebieden, die in de meeste gevallen 'oudere', hoogwaardige natuur omvatten.
- 3 In de voorliggende rechtspraak vallen er geen voorbeelden waar doelbewuste natuurontwikkeling botst op latere vergunningplichten. Maar de casussen laten wel zien dat de kans niet uitgesloten is, althans wanneer de bestaande beschermingsvoorschriften uit het Vegetatie- en Soortenbesluit consequent streng worden gehandhaafd. Het is niet duidelijk of dit op heden effectief al het geval is. Zo weerspiegelt de rechtspraak erg weinig gevallen van schendingen van het Soortenbesluit in het agrarische gebied, wat doet vermoeden dat de toepassing van deze voorschriften op het niveau van individueel beschermde soorten eerder uitzondering dan regel is.

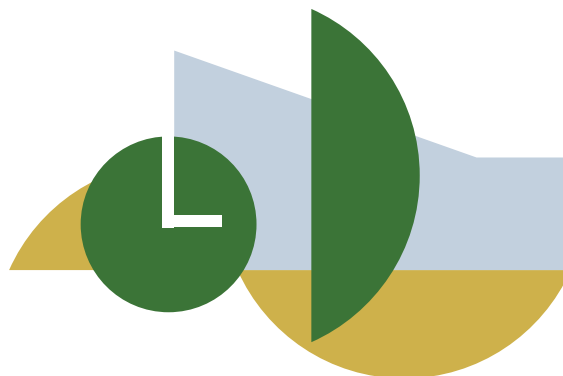
- 4 Ironisch genoeg lijkt de grootste vorm van rechtsonzekerheid bij landbouwers in de context van natuur in landbouwgebied niet gelieerd aan de toepassing van het Vegetatie- en/of Soortenbesluit (al dan niet in combinatie met zorgplicht) bij nieuw ontwikkelde of ontstane natuur, maar is deze wel gekoppeld aan de meer doorgedreven toepassing van het verslechteringsverbod en de habitat- en VEN-toets bij beschermde natuurgebieden. De zogenaamde 'externe' werking van deze beschermingsinstrumenten, in combinatie met de voorzorgsbenadering en de cumulatietoets⁵¹, maakt dat ook heel wat landbouwactiviteiten die in agrarische gebieden rondom VEN en/of Natura 2000 worden gevat. Die impact op de bedrijfsvoering hangt in dat geval echter niet samen met nieuw ontwikkelde natuur. Enkel wanneer deze nieuw ontwikkelde natuur zou worden afgebakend als VEN en/of speciale beschermingszones, zou er bijkomend sprake kunnen zijn van een impact op de bedrijfsvoering. Dat is zelden het geval: vele van die gebieden omvatten natuur die reeds eeuwenlang op de betrokken locaties aanwezig is. Slechts zelden gaat het om 'recente' natuur. Dit gezegd zijnde, bij een doorgedreven strikte handhaving van de horizontale beschermingsinstrumenten (zorgplicht en natuurtoets) alsook het Vegetatie- als Soortenbesluit in agrarische gebieden, dringt zich allicht ook een nadere analyse op van hoe we de vraag naar bijkomende rechtszekerheid bij die gevallen van extra natuurontwikkeling bijkomend kunnen ondervangen. De (theoretische) strikte toepassing van deze regels in de context van agrarische activiteiten kan inderdaad een bijkomende impact genereren op bedrijfsvoering.

Hoewel er op heden reeds een bijzonder juridisch statuut voor natuur in gewone agrarische gebieden bestaat, biedt dit om verschillende redenen niet voldoende rechtszekerheid aan landbouwers. Hoewel de voornaamste rechtsonzekerheid voor landbouwers voortkomt uit de striktere toepassing van de beschermingsregels die gekoppeld zijn aan VEN en Natura 2000, kan ook de toepassing van het Vegetatie- en Soortenbesluit (in combinatie met de zorgplicht) tot bijkomende beperkingen leiden bij nieuwe natuurontwikkeling in landbouwgebied. Zeker bij een mogelijke striktere handhaving in de toekomst. Daarom gaan we hierna op zoek naar instrumenten die meer flexibiliteit en rechtszekerheid kunnen bieden aan landbouwers die aan de slag willen met natuurontwikkeling. We onderzoeken de mogelijkheden van drie oplossingsrichtingen: tijdelijke agrarische natuur, agrarisch natuurbeheerplan en gebiedsgerichte voordeur/achterdeur-benadering. De keuze voor deze drie oplossingsrichtingen of voorstellen is samen met stuur- en klankbordgroep gemaakt op basis van de analyse van voorbeelden uit het buitenland (zie annex governance).

VOETNOTEN

- 4 Landbouwgrond als vermeld in artikel 2, 12°, van het decreet van 22 december 2006 houdende inrichting van een gemeenschappelijke identificatie van landbouwer, exploitatie en landbouwgrond in het kader van het meststoffenbeleid en van het landbouwbeleid
- 5 Artikel 87, vijfde lid van het Bosdecreet
- 6 Decreet van 1 juli 2022 tot wijziging van onder andere het Bosdecreet van 13 juni 1990
- 7 Geert Van Hoorick, Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, 238
- 8 HvJ 2 augustus 1993, nr. C-355/90, Commissie/Spanje, ECLI:EU:C:1993:331; HvJ 7 november 2000, nr. C-371/98, First Corporate Shipping, ECLI:EU:C:2000:600
- 9 <https://www.vlaanderen.be/datavindplaats/catalogus/habitatrichtlijngebieden>
- 10 <https://www.vlaanderen.be/datavindplaats/catalogus/vogelrichtlijngebieden>
- 11 <https://www.vlaanderen.be/datavindplaats/catalogus/landbouwgebruikspercelen-lv-2021>
- 12 ingevolge artikel 7, §1, 4°
- 13 ingevolge artikel 9bis van het Natuurdecreet (kustpoldergraslanden)
- 14 MvT Parl. St. Vl. Parl. 2001-02, nr. 967, 12
- 15 Met uitzondering van de zones die in de expliciete afbakeningsprocedure van de kustpoldergraslanden vervat zaten
- 16 Om aan het doel van de Vogelrichtlijn te voldoen, moeten de grenzen van een speciale beschermingszone immers worden aangepast wanneer ontwikkelingen op het terrein (bv. de uitbreiding van een vogelkolonie) daartoe aanleiding geven. In de betrokken zaak was het Hof van Justitie van oordeel dat Oostenrijk verplicht was Soren en Gleggen-Köblern, een gebied dat dicht bij een speciale beschermingszone was gelegen, als speciale beschermingszone aan te duiden omdat in de jaren 2000-2002 regelmatig de aanwezigheid van het kwartelkoningmannetje in het betrokken gebied was vastgesteld. Het is dus mogelijk dat in de toekomst bepaalde speciale beschermingszones die zijn aangeduid op grond van de Vogelrichtlijn moeten worden uitgebreid, wanneer ornithologische ontwikkelingen hier aanleiding toe geven. HvJ 24 maart 2006, nr. C-209/04, Commissie/Oostenrijk
- 17 Dit blijkt ook uit het antwoord van de Europese Commissie omtrent de verenigbaarheid van tijdelijke natuur met de EU Vogel- en Habitatrichtlijnen aan de Vlaamse overheid, zie infra
- 18 Rb. Brussel 12 januari 2018, TAgR 2018, 105
- 19 RvS 27 januari 2000, nr. 84.964, cv WVI
- 20 RvS 30 september 2009, nr. 196.532, Emmerechts
- 21 RvS 27 januari 2009, nr. 189.801, Caignie en Lambrecht
- 22 RvS 20 januari 2022, nrs. 252.697 en 252.698, nv Debail
- 23 RvS 8 juni 2020, nr. 247.724
- 24 Hendrik Schoukens en Peter De Smedt, 'Natuurzorgplicht. Is er leven na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 mei 2008', NjW 2009, 748
- 25 Antwerpen, 24 juni 2002, NjW 2003, 17, 60, noot L. LAVRYSEN, TMR 2003, 396-400
- 26 MHHc 12 december 2017, nr. MHHc/M/1718/0048
- 27 MHHc 12 maart 2014, nr. MHHc-14/10-VK
- 28 Zie ook in die zin: MHHc 12 september 2017, nr. MHHc/M/1718/0006
- 29 HHC 15 oktober 2020, nr. HHC-M-2021-0014
- 30 MHHc 12 september 2017, nr. MHHc/M/1718/0006
- 31 RvS 7 december 2006, nr. 165.664, bvba Belgicaplant
- 32 RvVb 19 november 2019, nr. RvVb-A-1819-0277, vzw Milieufrent Omer Wattez
- 33 RvVb 18 februari 2020, nr. RvVb-A-1920-0559, Dufraing. Zie ook in die zin: RvVb 6 maart 2018, nr. RvVb/A/1718/0609, Wynen; RvVb 13 december 2022, nr. RvVb-UDN-2223-0326, vzw Milieufrent Omer Wattez.
- 34 RvVb 22 september 2022, nr. RvVb-2223-0061, vzw Zevenhuizen
- 35 RvVb 5 mei 2022, nr. RvVb-A-2122-0716, SEMPER FERRARIS vzw e.a.
- 36 Zie bv. RvVb 22 september 2022, nr. RvVb-2223-0061, vzw Zevenhuizen; RvS 16 september 2021, nr. 251.505, NV IMMO TIPA
- 37 RvS 18 februari 2013, nr. 222.543, Hermans en Weygers.
- 38 Hendrik Schoukens en Peter De Smedt, 'Soortenbeschermingsrecht. Toepassing bij ruimtelijke projecten', NjW 2014, 50-71
- 39 RvVb 7 oktober 2021, nr. RvVb-S-2122-0110, vzw Aktiekomité Red de Voorkempen en Quermia; RvVb 23 februari 2023, nr. RvVb-A-2223-0511, vzw Aktiekomité Red de Voorkempen en Quermia
- 40 RvVb 10 maart 2022, nr. RvVb-UDN-2122-0542, Yalman
- 41 RvVb 29 september 2022, nr. RvVb-A-2223-0072, vzw Bescherm Bomen en Natuur
- 42 RvVb 12 januari 2023, nr. RvVb-A-2223-0388, vzw Bescherm Bomen en Natuur
- 43 RvVb 27 oktober 2022, nr. RvVb-S-2223-0183, vzw Aktiegroep Leefmilieu Rupelstreek, RvVb 11 mei 2023, nr. RvVb-A-2223-0842, vzw Natuurpunt, en RvVb 8 juni 2023, nr. RvVb-A-2223-0942, Tulkens
- 44 Ibid.
- 45 RvVb 25 februari 2021, nr. RvVb-A-2021-0967, vzw Natuurpunt Limburg en vzw Limburgse Milieukoepel
- 46 Zie bv. RvVb 27 oktober 2021, nr. RvVb-A-223-0165, Stijn Nauwelaerts et al.; RvVb 1 september 2022, nr. RvVb-A-2223-0014; RvVb 15 september 2022, nr. RvVb-A-2223-044
- 47 RvS 9 maart 2021, nr. 250.025, vzw Natuurpunt Beheer.
- 48 RvS 9 december 2021, nr. 252.371, vzw Aktiegroep Leefmilieu Kempen
- 49 Corr. Brussel 13 oktober 2022
- 50 RvVb 15 december 2022, nr. RvVb-A-2223-0343, vzw Natuurpunt Oost-Brabant
- 51 Die vergt dat niet enkel naar de impact van de aangevraagde activiteit wordt gekeken maar ook naar de optelsom van die activiteit bij de reeds vergunde impact. Door die gecombineerde effecten samen te bekijken, wordt het verlenen van een vergunning voor een beperkte impact plots toch problematisch

3 TIJDELIJKE AGRARISCHE NATUUR



In de eerste plaats gaan we nu op zoek naar een instrument dat toelaat om aangelegde agrarische natuur vrijblijvend te mogen verwijderen en/of te verplaatsen. Kortom, we zoeken naar een concept dat aan landbouwers die nieuwe natuur aanleggen de zekerheid verleent dat ze later, wanneer ze deze natuur willen wegnemen, niet met bijkomende restricties worden geconfronteerd. Daarmee proberen we een oplossing te geven aan de eerste probleemstelling: de onzekerheid en onduidelijkheid over het verkrijgen van vergunningen voor het verwijderen van nieuwe agrarische natuur. Met andere woorden, men wil de zekerheid dat aangelegde natuur verwijderd mag worden, indien nodig.

In hoofdstuk twee zagen we dat veel natuur niet zomaar verwijderd mag worden zonder vergunning. Ze wordt beschermd via wet- en regelgeving. Natuur die niet permanent en daarmee niet beschermd is, is vanuit juridisch oogpunt per definitie een tijdelijk statuut. We spreken daarom van tijdelijke natuur. 'Tijdelijke natuur' bestaat al als beleidsconcept, maar enkel vanuit de rationale dat er flexibeler wordt omgegaan met bijkomende (extra) natuur die spontaan ontstaat op private gronden met niet-gerealiseerde harde bestemmingen. Het gaat dan bijvoorbeeld over braakliggende gronden die zijn bestemd als woon- of industriegebied.

Op welke manier zou dit ook voor agrarische natuur toepasbaar kunnen zijn? Kan een statuut tijdelijke agrarische natuur meer rechtszekerheid en flexibiliteit bieden aan natuur in landbouwgebied? Hieronder beschrijven we eerst het concept zoals het bestaat op vandaag, daarna verkennen we hoe het concept toegepast zou kunnen worden in agrarisch gebied en wat de impact is op de gevraagde flexibiliteit voor en rechtszekerheid van de landbouwer.

3.1 TIJDELIJKE NATUUR VANDAAG

3.1.1 Het concept en de juridische rationale

NEDERLAND

Het concept 'tijdelijke natuur' is een beleidsconcept dat al een tiental jaar in Nederland wordt toegepast en een stimulans wil bieden voor natuurontwikkeling en -herstel op braakliggende industrie-, haven- en woningbouwterreinen.⁵² Van al deze gebieden is de ruimtelijke bestemming reeds definitief vastgelegd. Het gaat om duizenden hectare. In afwachting van de definitieve inrichting worden deze gebieden meestal intensief beheerd, deels om de vestiging van beschermde soorten of habitats te voorkomen. De gedachte bij het concept tijdelijke natuur is dat projectontwikkelaars misschien wel geneigd zouden zijn om tijdelijke (spontane) natuurontwikkeling op zo'n terreinen toe te staan, maar dat dit meestal als een 'liability' wordt bekeken omwille van de kans op juridische problemen.

De aanwezigheid van mogelijk beschermde soorten kan een definitief struikelblok vormen voor latere ontwikkelingsperspectieven, zeker wanneer het gaat om Europees beschermde soorten. Veel unieke kansen voor de ontwikkeling van pioniersnatuur zouden zo verloren gaan.

Daarom is de zogenaamde 'éénhandelingsaanpak' uitgedacht. Daarbij redeneert men dat zowel de ontwikkeling als de verwijdering van natuur moet bekeken worden als één handeling. Hiervoor krijgt een ontwikkelaar vooraf dan een derogatie op basis van de soortenwetgeving, die is gestoeld op de gedachte dat zonder zo'n afwijking de ontwikkelaar op legale

wijze de komst van natuur kan vermijden (bv. door z'n terrein te laten begrazen). Door een voorafgaande afwijking te verlenen voor zowel de komst van de natuur als de eventuele verwijdering ervan (bij latere stedenbouwkundige ontwikkeling), wordt zo'n weinig benijdenswaardig scenario alvast vermeden. Bovendien wordt ook maximale rechtszekerheid gecreëerd: de afwijking is een individueel en gemotiveerd overheidsbesluit dat expliciet toestemming verleent voor de ontwikkeling en latere verwijdering van tijdelijke natuur. Indien de overheid niet akkoord zou zijn, verleent zij geen afwijking. Maar in zo'n scenario is er ook nog maximale rechtszekerheid: de initiatiefnemer stelt in dat geval zijn terreinen eenvoudigweg niet verder open voor tijdelijke natuur. Ook bij een eventueel administratief beroep tegen de ontheffing, kan de initiatiefnemer eenvoudigweg wachten tot er een gerechtelijke uitspraak voorligt vooraleer tijdelijke natuur op zijn terrein toe te staan.

Er is dus sprake van netto ecologische meerwaarde, zelfs al wordt de ontstane natuur achteraf verwijderd. Dit is vooral het geval voor pionierssoorten: het type natuur waar pionierssoorten afhankelijk van zijn, komt in Nederland nauwelijks nog voor. Vrijwel alle permanente natuurgebieden kennen te weinig dynamiek, terwijl binnen de bebouwde ruimte de mogelijkheid tot dynamiek door kunstmatig beheer wordt uitgesloten. Tijdelijke natuur biedt dus een hoogst noodzakelijke aanvulling voor een aantal soorten die afhankelijk zijn van veel dynamiek. Het zijn dus vooral pionierssoorten en soorten met een relatief beperkt verspreidingsgebied die profiteren van tijdelijke natuur. Deze soorten krijgen via tijdelijke natuur de mogelijkheid tot het bereiken van nieuwe habitats, of tot de uitwisseling van geïsoleerde populaties. Hoewel de 'tijdelijke' natuur uiteindelijk wordt verwijderd, is het effect van tijdelijke natuur op grotere schaal vrijwel altijd positief. Het risico dat soorten erop achteruit gaan is klein. Dit is enkel het geval op lokaal niveau en in het geval waarin een soort volledig is teruggedrongen tot een gebied dat niet langer geschikt is. Dat wordt ook bevestigd in Nederlands ecologisch onderzoek.⁵³

De Nederlandse onderzoekers besloten dat voor heel wat soorten het tijdelijk karakter niet problematisch hoeft te zijn. Door natuurlijke successie zouden tal van pioniers- en vroege soorten reeds verdwenen zijn voor de effectieve verwijdering van de tijdelijke natuur. Een mogelijke negatieve impact op broedende soorten kan worden vermeden door de verwijdering van de tijdelijke natuur buiten het broedseizoen te laten plaatsvinden. In bepaalde gevallen kan men proberen de beschermde soorten 'weg te vangen' of te verplaatsen. De Nederlandse onderzoekers besluiten dat enkel sprake kan zijn van een negatief effect wanneer de leefomgeving van een soort buiten het projectgebied niet (meer) geschikt is voor de betrokken beschermde soorten. Wanneer er voldoende uitwijkingsmogelijkheden

voor handen zouden zijn, zou er geen negatief effect zijn. Wanneer er alsnog sprake is van onvoldoende uitwijkmogelijkheden, kan zich wel een probleem stellen. Maar in dat geval ligt de eigenlijke oorzaak niet zozeer bij tijdelijke natuur maar wel bij de afwezigheid van een adequaat beleid gericht op de instandhouding van permanente ecologische infrastructuur. Ook het Vlaamse Instituut voor Natuur en Bosonderzoek (INBO) kwam tot eenzelfde conclusie, met verwijzing naar het belang van robuuste metapopulaties.⁵⁴

Juridisch gezien, werd het verlenen van de 'afwijking vooraf' voor deze éénhandelingsaanpak vastgeklonken aan artikel 16, lid 1, a) van de Habitatrichtlijn, dat toestaat om afwijkingen te verlenen 'in het belang van de bescherming van de wilde flora en fauna en van de instandhouding van de natuurlijke habitats'.⁵⁵ Nu ecologisch onderzoek aangeeft dat tijdelijke natuur per saldo gunstige effecten heeft, zou het mogelijk moeten zijn om op basis van deze rechtvaardigingsgrond aan de projectontwikkelaars een afwijking te verlenen van het beschermingsregime. Deze benaderingswijze werd expliciet naar voren geschoven in de eerste concept-beleidslijn over tijdelijke natuur, uit 2007 en werd ook bestendigd in de Beleidslijn Tijdelijke Natuur (uit 2015)⁵⁶ en de Gedragscode Tijdelijke Natuur (2019).⁵⁷ In een enkele rechtszaak, werd de juridische onderbouwing van tijdelijke natuur aanvaard.⁵⁸

VLAANDEREN

Deze inhoudelijke benadering is ook in Vlaanderen gevolgd door het ANB, bij de ontwikkeling van de beleidslijn tijdelijke natuur, zowel inzake de aanwezigheid van beschermde soorten als vegetaties. Deze beleidslijn is raadpleegbaar op de website van het ANB⁵⁹. De positieve effecten van het tijdelijk beschikbaar stellen van deze terreinen voor pioniersnatuur worden ook in Vlaanderen ingeroepen als inhoudelijke rechtvaardiging voor het verlenen van de afwijkingen van de beschermingsvoorschriften uit het Soortenbesluit en het Vegetatiebesluit.⁶⁰

Daarbij valt opnieuw op dat men, zoals in Nederland, zich principieel richt op pioniersnatuur en dynamische soorten, en dus meer permanente vormen van natuur, zoals de aanplant van bossen, heraanleg van moerasen en zelfs ook hagen en houtkanten buiten beschouwing laat. Het gaat in principe over spontane natuurontwikkeling, zonder beheersverplichting, op terreinen die op termijn beschikbaar worden voor ruimtelijke projectontwikkelingen.

DUITSLAND

In Duitsland bestond er reeds lang een vraag naar een regeling inzake tijdelijke natuur. Dat klinkt verrassend nu de Duitse (federale) Natuurbeschermingswet reeds lange tijd een aantal uitzonderingsclausules bevatte die meer flexibiliteit bieden voor gevallen van tijdelijke natuurontwikkeling, zelfs binnen agrarische gebieden. Zo bevat de ingreepregeling uit de Duitse federale natuurbeschermingswet - die restricties oplegt aan activiteiten met een impact op algemene biodiversiteit - een uitzondering voor het hervatten van het gebruik van vroegere land- en bosbouwactiviteiten die tijdelijk beperkt of onderbroken waren op de basis van contractuele afspraken of deelname aan publieke programma's, zolang het binnen een tijdvak van 10 jaar na de stopzetting gebeurt.⁶¹ Een gelijkaardige uitzondering is voorzien voor de toepassing van de wettelijke regels inzake beschermde biotopen, zowel wat betreft landbouw- en bosbouwactiviteiten als voor ontginningsactiviteiten. Artikel 30(5) van de federale natuurbeschermingswet stelt dat vroegere land- en bosbouwactiviteiten 1 tot 10 jaar na de beëindiging van een instandhoudingscontract op wettelijke wijze kunnen hernomen worden, zelfs als er sprake is van beschermde biotopen. Ook de verwijdering van deze biotopen wordt op die manier gelegaliseerd. Bij ontginningsactiviteiten geldt een gelijkaardige uitzondering, maar met een meer beperkte tijdsduur (maximum 5 jaar).⁶² Het doet enigszins terugdenken aan de vrijstellingsgrond die het Bosdecreet bevat voor spontane bosontwikkelingen die niet ouder zijn dan 22 jaar op landbouwgronden.

De hoger vermelde wettelijke uitzonderingen spelen echter niet wanneer EU-beschermde soorten op tijdelijke habitats aanwezig zijn, waardoor de vraag naar een bijzondere regeling aanwezig bleef in Duitsland. Er werd door de Duitse overheid een project uitgeschreven '*Natur auf Zeit - Rechtliche und fachliche Rahmenbedingungen*', waarin verder onderzoek gebeurde naar de juridische onderbouwing van het concept tijdelijke natuur. Dit resulteerde in een publicatie, die de bestaande juridische flexibiliteit voor tijdelijke natuur verder onderzocht en verder bouwde op de Nederlandse praktijk. De globale conclusie luidt dat de Nederlandse éénhandelingsaanpak de grootste mate van rechtszekerheid voor tijdelijke natuur kan bieden.⁶³

In 2021 werden bij de wijziging van de Duitse (federale) natuurbeschermingswet enkele wettelijke ingrepen doorgevoerd om het concept tijdelijke natuur verder te verankeren in de wetgeving. Zo is in artikel 1, een paragraaf 7 toegevoegd, dat natuurbeheer en -behoud ook het nemen van maatregelen omvat die inzetten op gunstige effecten voor biotopen en soorten door gebruik, onderhoud of het mogelijk maken van ongecontroleerde successie op een gebied voor een beperkte periode.⁶⁴ Ook werden in artikel 54 twee

clausules toegevoegd die toestaan aan het Duitse bevoegde ministerie om nadere uitvoeringsregels te bepalen inzake de omkadering van tijdelijke natuur in de context van ontginningsgebieden (art. 54 (10a)) en in de context van terreinen met reeds goedgekeurde commerciële, transportgerelateerde of constructie-doeleinden (art. 54 (10b)). Er wordt aangegeven dat deze regels zijn gericht op natuurlijke successie of actief gericht natuurbehoud⁶⁵ op zones bestemd voor de vermelde infrastructuur, met een minimumperiode van 1 jaar en een maximumtermijn van 10 jaar. Interessant is verder dat in deze bepalingen wel wordt erkend dat zo'n omgang met tijdelijke natuur op zich haaks staat op enkele voorschriften inzake strikte soortenbescherming.

Toch wordt aangestipt dat de uitgevaardigde regels via de uitzonderingsgrond (derogatie) voor handelingen die gunstige effecten op de natuur veroorzaken het gebruik van tijdelijke natuur alsnog kunnen toelaten in overeenstemming met de beschermingsvoorschriften inzake soorten.⁶⁶ Er kunnen bindende regels worden uitgevaardigd die de procedure, documenten en tijdsframe verduidelijken die bij tijdelijke natuur spelen.

Op deelstaatniveau is er enkel een wettelijke regeling voor tijdelijke natuur ingevoerd in Nordrhein-Westfalen, maar dan enkel beperkt tot de toepassing van de ingreepsregeling voor regionaal beschermde natuur. Daar is expliciet voorzien dat de omzetting van tijdelijke natuur niet moet worden bekeken als een verboden of vergunningsplichtige ingreep met betrekking tot regionaal beschermde natuur.⁶⁷

Op de website van de Duitse natuuradministratie wordt het begrip tijdelijke natuur (*Natur auf Zeit*) verder beschreven en, met verwijzing naar de Nederlandse éénhandelingsaanpak, gesteld dat een 'afwijking vooraf' ingevolge de derogatiemogelijkheden voor EU beschermde soorten op basis van artikel 45(7) van de Duitse (federale) natuurbeschermingswet mogelijk moet zijn voor tijdelijke natuur, met verwijzing naar de positieve effecten die zo'n tijdelijke habitats met zich mee kunnen brengen.⁶⁸

VERENIGDE STATEN

Ook in de Verenigde Staten werd reeds langer een enigszins vergelijkbare rationale toegepast bij de uitrol van de *Endangered Species Act* uit 1973 op private terreinen. Om natuurbeheer op privéterreinen aantrekkelijker te maken introduceerde de Amerikaanse overheid reeds in de loop van de jaren negentig een aantal nieuwe benaderingen, waaronder het concept '*safe harbor agreement*'. Op die manier wilde de Amerikaanse overheid meer *goodwill* creëren voor natuurbehoud op private terreinen.⁶⁹ Een '*safe harbor agreement*' wordt als volgt omschreven door de U.S. Fish & Wildlife Service: "*A Safe Harbor Agreement*

(SHA) is a voluntary agreement involving private or other non-Federal property owners whose actions contribute to the recovery of species listed as threatened or endangered under the Endangered Species Act (ESA).⁷⁰ Het werd voor grondeigenaren nu mogelijk om overeenkomsten te sluiten met de natuuradministratie voor de ontwikkeling van bijkomende natuurwaarden op hun terreinen. In ruil voor zo'n bijkomende natuur-inspanningen, werd aan de grondeigenaren de zekerheid gegeven dat zij, op het einde van de contracttermijn, de extra natuur zonder veel problemen konden wegnemen, zolang zij de 'baseline', de natuur die reeds aanwezig was op het terrein, ongemoeid lieten.⁷¹ In vergelijking met tijdelijke natuur - dat zowel in Nederland als Vlaanderen in de eerste plaats werd gehanteerd in terreinen met een harde bestemming (die tijdelijk braak lagen) - ging de toepassing van de *safe harbor*-benadering ruimer.

De kern van de benadering ligt vooral in het creëren van rechtszekerheid voor private grondeigenaars die bijkomende inspanningen inzake natuurbehoud ('a net conservation benefit') leveren. De eerste toepassingen van het concept vonden plaats in de sector van de bosbouw, waar de handhaving van de strikte voorschriften ter bescherming van een aantal bedreigde spechtensoorten heel wat kwaad bloed zette bij boseigenaars en -beheerders. Ook op ruimere 'ranges' en 'prairies', graslanden dus, wordt het concept toegepast. Het blijft echter moeilijk om precieze cijfers op dit punt te vinden.

Interessant is dat de toepassing van de *safe harbor agreements* juridisch bekeken ook op dezelfde juridische rationale was gestoeld. Het gaat hierbij om Section 10(a)(1)(A) van de *Endangered Species Act*, die het toelaat dat afwijkingen van de verbodsbepalingen worden verleend "to enhance the propagation or survival of affected species". Binnen het kader van een *safe harbor agreement* zal de eigenaar inderdaad hard moeten kunnen maken dat sprake kan zijn van 'net conservation benefits', die kunnen voortvloeien uit beter habitatbeheer, de verbetering van de habitat-connecties tussen bestaande deelpopulaties van een beschermde soort.⁷²

LINK MET LANDBOUWTERREINEN?

Noch in de Europese voorbeelden, noch in Vlaanderen wordt het concept tijdelijke natuur of de rationale die het dit ondersteunt vooralsnog expliciet toegepast voor gronden die in landbouwgebruik blijven, i.e. voor agrarisch natuurbeheer op bestaande landbouwgronden. Dat blijkt bijvoorbeeld duidelijk uit de beschrijving van het concept tijdelijke natuur in de Nederlandse Beleidslijn van 11 juni 2015. Daar wordt expliciet gesteld dat 'tijdelijke natuur een kans (krijgt) op terreinen die tijdelijk niet conform de bestemming worden gebruikt'. Het gaat daarbij om terreinen die

- 1 volgens het bestemmingsplan een andere bestemming hebben, maar waarvan de bestemming voorlopig niet gerealiseerd wordt en
- 2 terreinen waarvan nu al bekend is dat de bestemming zal veranderen. Men stelt expliciet dat het kan gaan om "opgespoten" haventerreinen, toekomstige industrieterreinen, woningbouwlocaties. Incidenteel kan het ook gaan om vervallen industrieterreinen of andere terreinen die langdurig niet gebruikt worden voor de bestemming".⁷³

Ook in de Gedragscode Tijdelijke Natuur (2019) wordt dit benadrukt. Opnieuw geldt de eis dat tijdelijke natuur enkel speelt bij terreinen waarvan de uiteindelijke ruimtelijke bestemming nog niet gerealiseerd is. Bestaande agrarische terreinen lijken buiten de scope te vallen. Er wordt expliciet overwogen dat "natuurwaarden die zich ontwikkelen in een bestaande woonwijk of in een bestaand agrarisch gebied, al dan niet als gevolg van agrarisch natuurbeheer of natuurinclusieve landbouw, niet worden aangemerkt als tijdelijke natuur. Agrarisch natuurbeheer en natuurinclusieve landbouw vergt een geheel eigen benaderingswijze.⁷⁴ Hiermee lijkt de Nederlandse overheid expliciet te hebben besloten het concept tijdelijke natuur niet te willen inzetten als faciliterend instrument in de context van agrarisch natuurbeheer.

Nu is het wel zo dat de toepassing van tijdelijke natuur in havengebieden, onder meer in Nederland, soms wel de facto overlapt met percelen in landbouwgebruik. Maar juridisch gezien gaat het niettemin steeds om percelen met een harde eindbestemming, waarop tijdelijke natuurontwikkeling mogelijk wordt.

Ook in Vlaanderen lijkt tijdelijke natuur vooral gericht op braakliggende terreinen met een harde bestemming, wat de toepassing ervan in de context van gebieden met een agrarische bestemming de facto lijkt uit te sluiten. Het blijkt uit wat op de website staat duidelijk dat het concept vooralsnog niet bedoeld is voor natuurontwikkeling in agrarische gebieden.⁷⁵ Bij de duiding van het concept op de website van het ANB leest men de volgende passage: "In Vlaanderen liggen duizenden hectaren grond die zijn aangekocht voor industriële ontwikkeling, ontginning, woningbouw...

In afwachting van de effectieve invulling ervan blijven de gebieden vaak ongebruikt. Nochtans kan de ontwikkeling van tijdelijke natuur zowel voor de eigenaar als voor de biodiversiteit grote voordelen opleveren." Uit navraag bij het ANB blijkt dat dit nog relatief weinig is toegepast (sinds 2017 een 12-tal gevallen voor een goede 300-tal hectare). Op de website van het ANB lijkt de beperkte scope van tijdelijke natuur eerder te worden bevestigd, door de expliciete verwijzing naar projectontwikkelingen. Het voornaamste doel van tijdelijke natuur is tijdelijke natuurontwikkeling toe te staan op terreinen waarop projectontwikkelingen worden voorzien.

Er zijn ons geen voorbeelden uit Europa bekend waar bij expliciet en doelgericht wordt gewerkt richting agrarische natuur bij de toepassing van tijdelijke natuur. Dat lijkt ook deels samen te hangen met de ecologische onderbouwing van het concept tijdelijke natuur, dat zich in de eerste plaats richt op pioniersoorten die afhankelijk zijn van dynamiek. Het is minder gericht op hoogwaardige en permanente natuurtypes, zoals bossen en moerassen. De focus ligt op pioniersnatuur, i.e. de natuur die ontstaat wanneer een terrein enkele jaren braak blijft liggen. De aanplant van houtkanten, bomenrijen en hagen lijkt niet meteen de prioriteit. In Vlaanderen wordt ook expliciet aangegeven dat men het betrokken natuurterrein best om de paar jaar maait, zodat er sowieso géén bos ontstaat.

Zoals opgemerkt, bestaan in Duitsland wel enkele wettelijke exemptiegronden die het herstel van vroegere bos- en landbouwactiviteiten toestaan na de beëindiging van instandhoudingscontracten. Ook op statelijk niveau. Dat kan worden gebruikt voor cases van tijdelijke natuur, ook in de context van landbouwactiviteiten. Zo wordt in Baden-Württemberg in de wetgeving gesteld dat beschermde vegetaties ontstaan tijdens een beheerovereenkomst, zonder vegetatievergunning mogen verwijderd worden na afloop ervan.

Er geldt echter in Duitsland voor tijdelijke natuur, ook bij landbouwgebieden, geen ontheffing inzake Europese soortenbescherming. In géén van die clausules wordt een vrijstelling gegeven voor EU-beschermde soorten. Meer nog, op de website van de Duitse natuuradministratie wordt het begrip 'tijdelijke natuur' (*Natur auf Zeit*) uitdrukkelijk gepromoot in de context van 'nicht genutzte Industrie- und Verkehrsflächen sowie -brachen, Baureserveflächen und Flächen des rohstoffabbauenden Gewerbes'. Het gaat met andere woorden ook hier in de eerste plaats om niet-gerealiseerde harde bestemmingen, zoals ontginningszones en niet-benutte woonreservegebieden.⁷⁶ Ook in 2021, bij het voorzien van een wettelijke grondslag voor 'Natur auf Zeit' in de federale natuurbeschermingswet, werd een expliciete koppeling gemaakt met die harde bestemmingen (bv. in artikel 54 (10a) en (10b)). In de toelichting werd bovendien benadrukt dat bij het uitwerken van verdere verordeningen inzake het gebruik van tijdelijke natuur, in de eerste plaats moet ingezet worden op ontginningsgebieden.

Verder is het zo dat het concept 'safe harbor', zoals gebruikt in de Verenigde Staten, een ruimere territoriale toepassing lijkt te kennen dan tijdelijke natuur in Vlaanderen, Duitsland en Nederland. In de beschrijving van het concept in de beleidslijnen wordt, anders dan bij tijdelijke natuur in Nederland en Vlaanderen, géén expliciete link gemaakt met harde bestemmingen of projectontwikkelingen. Dat kan niet worden afgeleid uit de beschikbare documenten. Ook lijkt het niet exclusief beperkt tot vormen van dynamische natuur

gericht op pioniersoorten. Zoals gezegd, hangt dit deels ook samen met de roots van het concept die, zoals hoger vermeld, te vinden zijn in de moeilijke handhaving van de *Endangered Species Act* in de context van privaat geëxploiteerde bossen. Nergens in de voorliggende beleidsdocumenten wordt het concept vernauwd tot harde bestemmingen, eerder wordt steeds de nadruk gelegd op het behalen van 'a next conservation benefit that contributes to the recovery of the species included in the agreement'.⁷⁷ Verder blijkt ook dat deze gunstige effecten op de natuur kunnen variëren, naargelang de specifieke omstandigheden van de plaats en de betrokken activiteiten.⁷⁸

Merk wel op dat de beleidscontext in de Verenigde Staten enigszins verschillend is, wat de verschillende focus zou kunnen verklaren. Eerst en vooral is er de vaststelling dat de ruimere toepassing, onder meer in de context van bossen, wat gestoeld op de strikte handhaving van de *Endangered Species Act* bij bosexploitaties. Zodra beschermde soorten in een bos aanwezig was, zou de exploitatie van het bos vergunningsplichtig worden of zelfs verboden. Zoals hoger aangestipt, lijkt een dergelijk strikte toepassing van de soortenwetgeving in Vlaanderen nog niet de default-optie.

Bovendien moet ook worden benadrukt dat de grondpositie van de overheid in de Verenigde Staten relatief sterk is. Niet minder dan één derde van het landoppervlak van de Verenigde Staten is eigendom van de federale overheid.⁷⁹ Op die gronden kan met andere woorden op relatief eenvoudige wijze aan natuurherstel en -behoud worden gewerkt. Dit is vooral het geval in het westen van de Verenigde Staten. Op private landen, ook op bossen, ranges en prairies, lag de afdwinging van de *Endangered Species Act* veel gevoeliger. Binnen Vlaanderen is dit laatste minder het geval, terwijl er vooralsnog weinig voorbeelden te vinden vallen van strikte handhaving van de EU voorschriften inzake soortenbescherming (artikel 12-16 Habitatrichtlijn/artikel 5-9 Vogelrichtlijn) in de context van bestaande agrarische activiteiten.

TUSSENBSLUIT

Een benadering waarbij rechtszekerheid wordt geboden aan eigenaars en landgebruikers wanneer ze extra natuur laten ontwikkelen of creëren op hun terreinen, heeft in verschillende jurisdicties de voorbije jaren een ingang gevonden. Binnen Europa is Nederland koploper, met de toepassing van het concept 'tijdelijke natuur', terwijl in de Verenigde Staten een gelijkaardige benadering gebruikt wordt met de toepassing van 'safe harbor agreements'.

Al deze benaderingen, die hintten op een soepelere omgang met natuurbescherming bij tijdelijke natuur, worden gestroomlijnd via guidances en beleidslijnen omdat er wordt aangenomen dat ze principiële verenigbaar zijn met de natuur-beschermingswetgeving.

Enkel Duitsland is een uitzondering, hoewel moet worden benadrukt dat de wettelijke verankering van het concept tijdelijke natuur op zich géén bijkomende vrijstellingen en regelingen voorziet met betrekking tot EU-beschermde natuur (bv. EU strikt beschermde soorten). Op dat punt wordt, net als in Nederland, Vlaanderen (en in zekere zin) ook de Verenigde Staten, aangenomen dat de bestaande wettelijke regelingen (en derogaties) de nodige marge bieden voor rechtszekerheid bij tijdelijke natuur. In alle onderzochte jurisdicties wordt het verlenen van een derogatie of ontheffing tijdelijke natuur gekoppeld aan de gunstige milieueffecten die gepaard gaan met de toepassing van deze concepten. De éénhandelingsaanpak lijkt expliciet of impliciet aanvaard als een manier om bij tijdelijke natuur op voorhand een afwijking te vragen van de bestaande beschermingsvoorschriften.

In géén van de jurisdicties wordt tijdelijke natuur expliciet ingezet in de context van agrarisch natuurbeheer, hoewel in Duitsland op dit punt wel de nodige exempties sinds lange tijd bestaan. Enkel in de Verenigde Staten lijkt een ruimere territoriale scope voorzien, wat *safe harbor* niet uitsluit op ranches en andere agrarische gebieden, al hangt dit allicht samen met de striktere toepassing van de beschermingsvoorschriften in de context van bosbouw en de sterke grondpositie van de federale overheid.

3.1.2 Tijdelijke natuur in Vlaanderen

In de Vlaamse natuurwetgeving vindt men het concept tijdelijke natuur niet op expliciete wijze terug. De toepassing van tijdelijke natuur wordt louter gebaseerd op de richtlijnen die gepubliceerd staan op de website van het ANB.⁸⁰

JURIDISCHE ONDERBOUWING

Vooraleer het concept via een beleidslijn in te voeren, heeft de Vlaamse overheid haar benadering voorgelegd aan de Europese Commissie. Meer specifiek rees de vraag of de éénhandelingsaanpak, zoals ook uitgewerkt in Nederland, verenigbaar was met de Habitatrichtlijn. De Europese Commissie beantwoordde deze vragen voorwaardelijk gunstig. Eerst en vooral nam de Europese Commissie daarbij aan dat het concept beperkt zal blijven tot situaties waar initiatiefnemers, indien er geen specifieke regeling voor tijdelijke natuur zou bestaan, sterk geneigd zouden zijn de ontwikkeling van zo'n natuur te voorkomen, onder meer door het gebruik van pesticiden. Tevens werd aangenomen dat 'de toepassing van het concept beperkt zal zijn tot braakliggende terreinen die geen groene bestemming hebben'. De Commissie onderschrijft dat het aanwenden van tijdelijke natuur een win-win situatie kan opleveren: 'het tijdelijk dulden kan enerzijds leiden tot ontwikkeling van biodiversiteit op terreinen waar anders waarschijnlijk geen ontwikkeling mogelijk zou zijn en anderzijds bijkomende rechtszekerheid voor initiatiefnemers scheppen aangezien de tijdelijke ontwikkeling van natuur op hun terreinen geen bijkomende juridische hindernissen of vertragingen zal opleveren voor hun industriële of commerciële projecten'. Ook is de Commissie het eens met de vaststelling dat de toepassing van het concept tijdelijke natuur een nuttige aanvulling kan opleveren voor het streven naar een gunstige staat van instandhouding van bepaalde natuurlijke habitats en soorten van communautair belang. Op juridisch vlak zag de Europese Commissie geen principiële tegenstrijdigheden tussen het gebruik van tijdelijke natuur en de Habitatrichtlijn.

– De Europese Commissie achtte het in haar antwoord erg onwaarschijnlijk dat de toepassing van het begrip tijdelijke natuur nieuwe verplichtingen zou kunnen teweegbrengen inzake de aanwijzing van nieuwe speciale beschermingszones, op basis van de Vogel- en Habitatrichtlijnen. De Commissie stelt dat zelfs "bij voorbeeld als een grote populatie van een soort van bijlage II van de Habitatrichtlijn onverwacht in een dergelijk gebied zou neerstrijken, denk ik dat het ontstaan van nieuwe juridische verplichtingen zeer onwaarschijnlijk is, zeker zolang de bestaande, voor deze soort gemelde Natura 2000 gebieden adequaat beschermd en beheerd blijven".⁸¹ Dat ligt in lijn met wat hoger ook reeds is gesteld in hoofdstuk 2 van dit rapport.

- De Europese Commissie stelt dat de toepassing van het concept tijdelijke natuur op zich ook nabij of binnen een Natura 2000-gebied kan plaatsvinden, mits voldaan aan de toepassing van artikel 6, lid 3 van de Habitatrictlijn. Dit houdt in dat steeds moet worden bekeken of een individuele beoordeling in de vorm van een passende beoordeling nodig is.⁸²
- Inzake de verhouding van tijdelijke natuur met de strikte voorschriften inzake soortenbescherming, zoals onder meer aanwezig in artikel 12-16 van de Habitatrictlijn, stelt de Europese Commissie dat er “voldoende rechtszekerheid bestaat op basis van ad hoc-derogaties die zijn gebaseerd op artikel 16(1)(a) Habitatrictlijn (‘in het belang van de bescherming van de wilde flora en fauna en van de instandhouding van de natuurlijke habitats’).” De Commissie benadrukt wel dat haar positieve beoordeling enkel afhankelijk is van de premisse dat zonder zo’n voorafgaande derogatie, de initiatiefnemer waarschijnlijk proactieve maatregelen zou nemen om de ontwikkeling van tijdelijke natuur te voorkomen.⁸³ Gezien de probleemstelling in deze studie geldt dit alvast ook voor landbouwers.

Met deze voorwaardelijke ‘ok go’ van de Europese Commissie, zag het ANB geen verdere bezwaren in de verdere uitrol van het concept tijdelijke natuur in Vlaanderen, in lijn met de inhoudelijke onderbouwing zoals voorzien in Nederland. Merk op dat het concept tijdelijke natuur hier expliciet is gekoppeld aan niet-gerealiseerde harde bestemmingen. De mogelijke toepassing van tijdelijke natuur in de context van bestaande landbouwactiviteiten lag niet voor en werd met de Europese Commissie niet besproken. Het is ons niet bekend dat er in de tussentijd bijkomend overleg is geweest met de Europese Commissie over een eventuele uitbreiding van de tijdelijke natuur-approach richting landbouwgebieden.

De inhoud van het schrijven van de Europese Commissie verklaart overigens ook waarom de wetgeving niet is gewijzigd om tijdelijke natuur binnen braakliggende terreinen met een harde bestemming mogelijk te maken. Er geldt daarbij de impliciete aanname dat, zoals hoger is toegelicht, de éénhandelingsaanpak voor tijdelijke natuur op zich verenigbaar is met de derogatieclausules uit de Europese natuurwetgeving. Ook om die reden drong zich géén expliciete wettelijke regeling op: de Europese Commissie had immers reeds in 2014 aangegeven dat de éénhandelingsaanpak, mits beperkt tot de context van braakliggende terreinen voor industriële en commerciële projecten, in lijn ligt de EU Habitatrictlijn.

RANDVOORWAARDEN

In Vlaanderen wordt bij aanvang van het project een inventarisatie van de aanwezige natuur⁸⁴ en een verkenning van de potentiële natuur vereist. De zogenaamde ‘nulmeting’ en de ‘verkenning van de potentiële natuurwaarden’ hebben een verschillende finaliteit. Met de ‘nulmeting’ beoogt men vast te stellen welke natuurwaarden er eventueel al aanwezig zijn vooraleer wordt overgegaan tot de inrichting van tijdelijke natuur. Tijdelijke natuur kan immers ook worden uitgerold op terreinen waarbij reeds bestaande natuur aanwezig is. De ‘verkenning potentiële natuurwaarden’ focust zich dan weer op de te verwachten natuurwaarden op het terrein. Daarbij bekijkt men ook welke beschermde soorten en vegetaties reeds voorkomen in de nabije omgeving van het betrokken terrein.

Op basis van de inventarisatie en de nulmeting wordt een afwijking verleend van de bescherming van het Soortenbesluit en het Vegetatiebesluit voor de ‘oprui-ning’ van de bestaande natuur, maar uiteraard niet voor de bestaande natuur die bij aanvang van het project reeds aanwezig was. Dit is met het oog op de realisatie van de ruimtelijke bestemming, wat opnieuw de koppeling met ruimtelijke projecten lijkt te onderstrepen. Aan de afwijking kunnen ook mitigerende maatregelen (bv. vangen en verplaatsen van dieren) worden gekoppeld. En er gelden een aantal vanzelfsprekende voorwaarden (bv. niet verwijderen in de broedperiode). De opruiming van de tijdelijke natuur moet op voorhand worden gemeld aan het ANB. De ontheffing blijft 10 jaar geldig. Van die termijn kan worden afgeweken, bijvoorbeeld bij ontginningen, zolang er een garantie is op controleerbaarheid.

Er gelden geen specifieke beheer- of inrichtingsverplichtingen. Er wordt duidelijk benadrukt dat tijdelijke natuur vertrekt van spontane natuurontwikkeling, wat opnieuw de band met pioniersoorten onderstreept. Wel wordt de suggestie gegeven om om de twee jaar te maaien teneinde spontane bosontwikkeling tegen te gaan. De vrijstellingen voor de éénhandelingsaanpak gelden immers niet wat betreft vegetaties die onder het Bosdecreet vallen.

Er worden door het ANB geen subsidies verleend voor deze tijdelijke natuur. Dat hangt opnieuw samen met de focus op spontane natuurontwikkeling en de afwezigheid van een beheerverplichting. Tijdelijke natuur moet dus worden onderscheiden van de aanleg van permanente natuur, die vaak zware financiële inspanningen met zich mee kan brengen (ontwerp, plantgoed, werkuren,...). Mede gelet op het inherente tijdelijke karakter van zo’n natuurontwikkeling, is het dan ook niet meer dan logisch dat hieraan geen subsidies worden gekoppeld.

VOORLOPIGE RESULTATEN

Sinds 2017 zijn er een 12-tal afwijkingen voor tijdelijke natuur verleend door het ANB, die een goede 300-tal hectare omvatten. Een bescheiden succes. Er liggen géén gevallen voor van tijdelijke natuur in de context van agrarische natuur, wat logisch is aangezien dit niet in het huidige concept is opgenomen. Toch betekent dit niet dat het concept niet van nut kan zijn voor nieuwe natuur in agrarische gebieden, wat we hierna in het rapport verder toelichten.

3.1.3 Tijdelijke natuur in Nederland

Zoals hoger aangegeven, is Nederland pionier wat betreft de toepassing van tijdelijke natuur, binnen de hoger geschetste randvoorwaarden en beperkingen (i.e. gericht op pioniersnatuur en van toepassing op terreinen met een nog niet-gerealiseerde harde bestemming). In 2009 werd in Nederland de eerste ontheffing tijdelijke natuur verleend. Ondertussen is de bestuurlijke aanpak van tijdelijke natuur ook enigszins gewijzigd, terwijl er ook juridische procedures gevoerd werden in de rechtbank over de juridische houdbaarheid van de éénhandelingsaanpak die speelt bij het concept tijdelijke natuur.

PILOOTZAAK TOT IN DE NEDERLANDSE RECHTBANK

Eén van de eerste pilots inzake tijdelijke natuur werd in Nederland geïnitieerd door de haven van Amsterdam. Op 19 februari 2009 heeft de Haven van Amsterdam formeel een verzoek ingediend bij de Minister bevoegd voor natuurbehoud om een ontheffing tijdelijke Natuur. Er werd meer specifiek ontheffing gevraagd voor een periode van 10 jaar van de verbodsbepalingen ten aanzien van de groenknolorchis, noordse woelmuis, waterspitsmuis, heikikker, kam-salamander, bittervoorn, grote modderkruiper, ringslang, rugstreppad, zandhagedis, gevlekte witsnuitlibel, groene glazenmaker, heideblauwtje en de noordse winterjuffer. De aanvraag werd ingediend in functie van het bouwrijp maken van braakliggende terreinen op haventerreinen van Amsterdam (met als bestemming bedrijventerrein). Op 15 juli 2009 werd door de Minister bevoegd voor Natuur een ontheffing op basis van artikel 75, lid 5 en 6 van de Flora- en Faunawet verleend voor het merendeel van deze beschermde soorten.

Het beroep op de gunstige milieueffecten werd aanvaard. Aan de ontheffing werden wel een hele rist voorwaarden gekoppeld. Zo dient bij de uiteindelijke ontruiming van het plangebied een inventarisatie te worden uitgevoerd van de eventueel in het gebied voorkomende soorten waarvoor ontheffing wordt verleend. Bovendien dient de ontheffinghouder bij de planning van de werkzaamheden ook rekening te

houden met de seizoensactiviteiten van de soorten die in het gebied verwacht worden of aangetroffen zijn, om verstoring in de meest kwetsbare perioden (voortplanting, winterrust) te voorkomen. Anderzijds moeten maatregelen die ertoe leiden dat de kans op kolonisatie, door de soorten waarvoor ontheffing wordt verleend, wordt verkleind, zoveel mogelijk achterwege worden gelaten vanaf het begin van de ontheffingsperiode tot het moment van ingebruikname van het gebied. Hetzelfde geldt voor maatregelen die ertoe leiden dat de kans op verspreiding vanuit het plangebied naar de omgeving, van de soorten waarvoor de ontheffing wordt verleend, wordt verkleind.

Eerder was reeds opgeworpen dat er wel enige juridische bezwaren denkbaar zijn tegen het verlenen van een 'afwijking vooraf'. Zo kon niet steeds worden ingeschat welke soorten zich bijvoorbeeld in de loop van de tien jaar dat een terrein beschikbaar is voor tijdelijke natuur effectief zullen vestigen. In de Nederlandse pilots leek dit niet echt een probleem te vormen daar men klaarblijkelijk over voldoende monitorings- en inventarisatiegegevens beschikte. Belangrijker lijkt daarenboven de vraag of men wel reeds een concrete beoordeling kan doorvoeren van het wegnemen van tijdelijke natuur nog vooraleer men enig zicht heeft op de aanwezige natuurwaarden. Het is bijvoorbeeld niet uitgesloten dat soorten zich in de loop der jaren zullen vestigen op het terrein die in de rest van het land of regio bijna niet meer voorkomen. In dat geval lijkt het minder vanzelfsprekend om de leefplaatsen van deze bedreigde soorten alsnog op te geven voor de beoogde ruimtelijke ontwikkelingen.

Uit de ondertussen voorliggende uitspraken blijkt dat alvast de 'afwijking vooraf' die is verleend aan de haven van Amsterdam in 2009 (voorlopig) de test van het natuurbehoudsrecht doorstaat. De juridische bezwaren tegen de verleende ontheffing werden immers verworpen door de Rechtbank van Amsterdam in een vonnis van 31 mei 2011.⁸⁵ Een milieuvereniging had onder meer opgeworpen dat enkel maar een ontheffing kon worden verleend na de periode van 10 jaar dat het terrein braak zou liggen voor tijdelijke natuur én dat niet kon worden voorgehouden dat de ontheffing kon worden gekaderd in het belang van de bescherming van fauna en flora. Minstens had in de ontheffing moeten voorzien zijn dat het terrein moest worden beheerd in de tussenperiode. De Nederlandse rechtbank is echter, met verwijzing naar de voorliggende beleidsdocumenten inzake tijdelijke natuur, van oordeel dat het tot ontwikkeling laten komen en het verwijderen van tijdelijke natuur als één handeling kan worden beschouwd. Hiermee bevestigt zij dus de juridische houdbaarheid van de hoger geschetste benadering. Bijkomend stelt de rechtbank dat niet kan worden betwist dat de ontheffing in essentie gericht is op het belang van de verdere bescherming van de fauna en flora nu het de bedoeling is dat zich heel wat

pioniersoorten op het terrein vestigen in de loop der jaren. Hoewel de uitspraak slechts betrekking heeft op één specifieke casus voor tijdelijke natuur in Nederland, lijkt zij alvast aan te geven dat rechtszekerheid en natuurbehoud wel te verzoenen vallen bij de toepassing van tijdelijke natuur. De uitspraak is in beroep bevestigd door de Nederlandse Raad van State.⁸⁶

De vermelde juridische beslissingen hebben de Nederlanders overtuigd van de juridische houdbaarheid van hun concept. In 2011 werd een zogenaamde Green Deal tijdelijke natuur gesloten.⁸⁷ Deze Green Deal verenigde een verrassende combinatie van partijen: het ging van private grondeigenaars (Havenbedrijf Amsterdam, Groningen Seaports) tot natuurorganisaties en het bevoegde Ministerie. De bedoeling was om in het kader van deze Green Deal praktische knelpunten bij de verdere uitvoering van het concept te detecteren en de nodige oplossings pistes voor te stellen. De partijen wilden onder meer uitklaren in welke mate met tijdelijke natuur kan worden gewerkt in het kader van Natura 2000, of er sprake kan zijn van groepsontheffingen bij meerdere aanvragers en of de aanvraagprocedure kan worden vereenvoudigd.

BELEIDSLIJN 2015

De opgedane ervaringen resulteren uiteindelijk in een nieuwe beleidslijn, die in 2015 in de Nederlandse Staatscourant werd gepubliceerd. De grote principes bleven ongewijzigd. Tijdelijke natuur is niet a priori uitgesloten in Natura 2000-context. In de beleidslijn merkt men op dat er wellicht niet snel een passende beoordeling diende te worden opgemaakt, aangezien tijdelijke natuur géén negatieve effecten met zich mee hoeft te brengen. Men stipte aan dat tijdelijke natuur in essentie betrekking heeft op spontane ontwikkeling (géén beheerplichting, wél een mogelijkheid) én de natuur minimaal één jaar de kans moet krijgen om zich te ontwikkelen. Het bekomen van een groepsontheffing werd voorzien, waardoor ook een groep van grondeigenaren nu een ontheffing kan aanvragen. Men stapte ook af van de lastige inventarisatie (nulmeting) en de inschatting van de te verwachten soorten. Een landsdekkend systeem met soortenlijst zou dit moeten verhelpen. De ontheffing tijdelijke natuur kan maximaal 10 jaar lopen. Bij het opruimen van de tijdelijke natuur moet de zorgplicht worden gerespecteerd.

GEDRAGSCODE 2019

Om de administratieve lasten voor de initiatiefnemers die werken met tijdelijke natuur te verminderen, heeft men in 2019 ook de mogelijkheid geboden om te werken via een gedragscode Tijdelijke Natuur.⁸⁸ Een goedgekeurde gedragscode geeft, onder bepaalde voorwaarden, een algemene vrijstelling van de verbodsbepalingen uit de Wet Natuurbescherming wat betreft strikt beschermde soorten. Door de ervaring

die sinds 2009 was opgedaan met de toepassing van tijdelijke natuur, was de idee ontstaan om tot een meer generieke regeling omtrent tijdelijke natuur te komen, die niet langer afhankelijk was van de administratieve procedure tot het bekomen van een individueel overheidsbesluit. Naast het bekomen van een individuele ontheffing voor tijdelijke natuur, kan men een gebied geschikt voor tijdelijke natuur nu ook onder de vrijstellingsvoorwaarden van de gedragscode Tijdelijke Natuur brengen. Dat vergt in de eerste plaats dat het gebied wordt aangemeld bij de Stichting Tijdelijke Natuur, die hierin een belangrijke rol speelt.

Na de volledige aanmelding valt het terrein onder de vrijstellingsvoorwaarden voor Tijdelijke Natuur, mits blijvend wordt voldaan aan de voorwaarden van de gedragscode Tijdelijke Natuur. De gedragscode Tijdelijke Natuur is geldig voor een periode van 5 jaar, en verleent vrijstelling van de verbodsbepalingen die het opruimen van tijdelijke natuur in beginsel onmogelijk maken. Er is, in tegenstelling tot bij een individuele ontheffing, geen direct bezwaar mogelijk. Belanghebbenden die van mening zijn dat de voorwaarden van de gedragscode niet worden gerespecteerd, kunnen het bevoegd gezag vragen om handhaving.⁸⁹

Zoals reeds opgemerkt, wordt in de gedragscode Tijdelijke Natuur expliciet gesteld dat natuurwaarden die zich in een bestaand agrarisch gebied ontwikkelen, al dan niet ten gevolge van regelingen omtrent agrarisch natuurbeheer, niet worden aangemerkt als tijdelijke natuur.⁹⁰

VOORLOPIGE RESULTATEN

Eind 2019 bleek dat tijdelijke natuur reeds op een vijftigtal terreinen is uitgerold, die gezamenlijk goed zijn voor zo'n 3800 hectare extra tijdelijke natuur. Uit ecologisch onderzoek van vijf verschillende Tijdelijke Natuurterreinen (waaronder Westpoort in de Haven van Amsterdam en Eeserwold), bleek dat de soorten die waren opgenomen in de ontheffing Tijdelijke Natuur die waren afgegeven voor de onderzochte terreinen zich in beperkte mate ook daadwerkelijk op de terreinen hebben gevestigd. Ook is gebleken dat Tijdelijke Natuur in theorie voor een groot aantal 'icoonsoorten' geschikt leefgebied kan vormen en diverse van die soorten zich ook effectief gevestigd hebben in de onderzochte natuurterreinen.

Ook is gebleken dat veel algemene soorten zich kunnen vestigen in Tijdelijke Natuurterreinen. Omdat bij veel algemene soorten sprake is van een achteruitgang, en het voor het op orde houden en brengen van de basiskwaliteit van natuur belangrijk is dat algemene soorten algemeen blijven, wordt gesteld dat tijdelijke natuur ook op dit punt een meerwaarde heeft.⁹¹ Voorlopig is niet bekend dat er juridische problemen zijn gerezen met tijdelijke natuur. Na de eerder gevoer-

de gerechtelijke procedure tegen de eerste tijdelijke natuuronthefving, die uiteindelijk door de Nederlandse rechter legaal werd bevonden, lijkt geen sprake meer van juridische onzekerheid in Nederland. Wel is de vraag of de gedragscode, die de vereiste van een individuele ontheffing laat vallen en een algemene vrijstelling voorziet, juridisch houdbaar is. Hierna zal duidelijk worden dat de Europese Commissie de nadruk legt op de individuele toets en inventarisatie. Er zijn ons geen gevallen bekend van een expliciete toepassing van tijdelijke natuur in de context van agrarisch natuurbeheer, wat logisch is omdat de toepassing ervan expliciet is uitgesloten.

3.1.4 Safe Harbor Agreements in de Verenigde Staten

AANLEIDING

De moeizame handhaving van de *Endangered Species Act* op privéterreinen, deed in de jaren negentig een zoektocht ontstaan richting meer flexibele instrumenten.⁹² Via Habitat Conservation Plans (HCPs), was er al een tool ontwikkeld om projectontwikkelaars op een iets meer flexibele wijze te laten omspringen met de compensatieverplichtingen uit de natuurwetgeving bij het vergunnen van schadelijke projecten.⁹³ Maar zo'n instrument kwam nog niet tegemoet aan eigenaars en terreinbeheerders die meer natuur op hun terreinen wilden, zonder extra juridische randvoorwaarden. Men wou de bestaande 'disincentives' die bestonden overwinnen door aan de betrokken actoren meer rechtszekerheid te verlenen. Ze zouden niet gestraft worden voor de extra natuur die ze op hun terrein voorzien. Het werd voor grondeigenaren mogelijk om overeenkomsten te sluiten met de bevoegde natuuradministraties voor de ontwikkeling van bijkomende natuurwaarden op hun terreinen.

In ruil voor de bijkomende natuurbehoud- of herstelinspanningen, werd aan de grondeigenaren de zekerheid gegeven dat zij, op het einde van de contracttermijn, de extra natuur zonder veel problemen konden wegnemen, zolang zij de 'baseline', de natuur die reeds aanwezig was op het terrein, ongemoeid lieten. Dit werd vervat in een zogenaamde 'safe harbor agreements', die vanaf het begin van de jaren negentig werden afgesloten tussen private grondeigenaren en de bevoegde natuuradministraties (U.S. Fish and Wildlife Service). Op die manier werd de 'us versus them'-mentaliteit overstegen.⁹⁴

RUIMERE CONTEXT

Het is belangrijk voor ogen te houden dat de toepassing van de 'safe harbor agreements' in de Verenigde Staten heeft plaatsgevonden zonder een aanpassing van de bestaande beschermingsvoorschriften en derogatie-clausules in de *Endangered Species Act*.

De eerste generatie *safe harbor agreements*, die teruggaan op het begin van de jaren negentig, vonden zelfs plaats zonder dat er een expliciet beleids- of richtlijnenkader was voorzien. Dat werd pas gepubliceerd in 1999, in de vorm van een policy guideline.⁹⁵ In dat richtlijnenkader werd de doelstelling van de *safe harbor agreements* herhaald, terwijl ook werd geduid dat via de *safe harbor agreement* er géén bijkomende juridische restricties zouden voortvloeien uit de bijkomende natuurinspanningen die door de eigenaar op een terrein worden doorgevoerd. In tegenstelling tot bij tijdelijke natuur, lijkt bij de toepassing van *safe harbor agreements* niet enkel te worden vertrokken van 'spontane natuurontwikkeling'. Het beoogde netto positieve natuureffect kan bestaan uit een waaier van handelingen, waaronder het beheer of herstel van bestaande natuur, de toename van ecologische verbindingen en het creëren van nieuwe natuurverbindingen of habitats. Ook introducties van verdwenen soorten worden gevat.

Het beschrijven van de 'baseline condition' is erg van belang bij het afsluiten van een *safe harbor agreement*. Zo'n baseline kan verwijzen naar populatiegegevens van een betrokken soort of de kwaliteit van een betrokken habitat. Het vastleggen van zo'n baseline, in overleg met de bevoegde overheidsinstanties, is cruciaal. Het laat immers toe om het zogenaamde 'net conservation benefit' goed te omschrijven, wat de finale rationale is achter de *safe harbor agreements*. De informatie die wordt aangeleverd door de betrokken eigenaar, vormt de basis voor een *draft-safe harbor agreement*. Dit wordt in overleg met de bevoegde administratie opgemaakt.

JURIDISCHE ONDERBOUW

Net als in Nederland en Vlaanderen, wordt voor de uitrol van de *safe harbor agreements* de bestaande natuurwetgeving niet aangepast. Zoals hoger geschetst, maakt men toepassing van Section 10(a)(1) (A) van de *Endangered Species Act*, die het toelaat dat afwijkingen van de verbodsbepalingen worden verleend 'to enhance the propagation or survival of affected species'.⁹⁶ Het *safe harbor agreement* vormt een bijlage bij de derogatieaanvraag die op die basis wordt ingediend. Binnen het kader van een *safe harbor agreement* zal de eigenaar inderdaad hard moeten kunnen maken dat sprake kan zijn van 'net conservation benefits', die kunnen voortvloeien uit beter habitatbeheer, de verbetering van de habitatconnecties tussen bestaande deelpopulaties van een beschermde soort.

VERSCHILLENDE TYPEN

De voorbije jaren zijn er twee verschillende types *safe harbor agreements* ontstaan:

– *individual safe harbor agreement*: het betreft een

- overeenkomst tussen een eigenaar en de bevoegde administraties;
- *programmatic safe harbor agreement*: deze programmatische aanpak staat toe dat nationale of statelijk bevoegde instanties als 'koepelorganisatie' een *safe harbor agreement* afsluiten voor één specifieke of meerdere bedreigde soorten. Deze organisatie kan dan op zijn beurt verschillende eigenaars inschakelen in dit akkoord, die dan via een 'certificate of inclusion' ook 'afgedekt' worden door de *agreement*.⁹⁷

VOORLOPIGE RESULTATEN

Hoewel het moeilijk blijkt cijfers te vinden over het succes van deze *safe harbor agreements*, blijkt er volgens sommige bronnen sprake te zijn van 4 miljoen hectare land dat onder een *safe harbor agreement* (SHA) zit. 63 bedreigde soorten worden erdoor gevat.⁹⁸ Uit een meer recent onderzoek blijkt dat in acht zuidelijke staten in de Verenigde Staten niet minder dan 400 eigenaars in zo'n *safe harbor agreement* zijn gestapt, wat op zich goed zou zijn voor een oppervlakte van 2.3 miljoen hectare. Hier zou sprake zijn van een toename van 25% van de populaties van de betrokken soorten.⁹⁹

Voor bepaalde soorten, zoals de Aplomado Falcon, lijkt het instrument erg belangrijk te zijn geweest in het tegengaan van een verdere achteruitgang. De vermelde soort bevond zich in een erg benarde situatie eind jaren zestig, net doordat vele graslanden waren omgezet richting akkerland. Reïntroductiepogingen op privégronden lagen erg moeilijk omdat de landeigenaars vreesden dat toekomstige economische ontwikkelingsopties hierdoor uitgesloten werden. Het ging immers om een strikt beschermde soort. Nu 97% van de gronden in Texas – de Amerikaanse staat waar deze soort vroeger voorkwam – in privéhanden zijn, bleek het *safe harbor agreement* cruciaal om het enthousiasme voor soortenherstel bij de betrokken landeigenaars aan te wakkeren. Met niet minder dan 1 miljoen hectare land onder deze *agreement*, blijkt de soort ook effectief van uitsterven gered. En dit zonder dat de landeigenaars in 'opstand' kwamen tegen het federale natuurbeleid.

Eén Amerikaanse auteur concludeerde dat '*The SHA helped to restore a once vanished species to the landscape of south Texas, and it has done so without the rancour and the controversy that sometimes accompanied reintroduction efforts of other species elsewhere*'.¹⁰⁰ Voor andere soorten bleek uit eerder onderzoek van zo'n tien jaar terug dat de resultaten gemengd zijn.¹⁰¹

Andere analyses tonen aan dat, hoewel *safe harbor agreements* moeilijk nog kunnen worden afgeschilderd als 'pilotprojecten', er nog veel ruimte voor verbetering is. Vanuit de bevoegde administraties zouden te weinig data beschikbaar zijn om de evoluties en effecten van

de reeds in werking getreden *safe harbor agreements* te 'tracken'. Dat vormt een belangrijk aandachtspunt, wat deels zou kunnen verholpen worden door elektronische monitoring toe te laten. Bovendien blijkt de doorlooptijd voor de opmaak van zo'n *safe harbor agreement* erg lang, wat deels samenhangt met het gebrek aan vertrouwen tussen de administratie en de deelnemende landeigenaren.¹⁰² Dat leidt tot erg complexe en gedetailleerde regelingen onderling.

3.1.5 Tijdelijke natuur in Duitsland

Hoger is reeds geschetst dat er reeds lange tijd de vraag bestond naar een duidelijke en expliciete regeling rond tijdelijke natuur in Duitsland. Niet onbelangrijk daarbij is te vermelden dat de bestaande (federale) Duitse natuurbeschermingswetgeving, zoals hoger vermeld, al de nodige exempties bevatte voor de toepassing van de ingreep- en biotoopregels in de context van land- en bosbouwactiviteiten die een tijdje (maximum tien jaar) zijn stopgezet ingevolge contracten of programma's.

Zo'n activiteiten konden legaal worden hernomen, met wegname van de tijdelijke natuur. Maar de vrijstelling gold enkel voor niet-EU beschermde natuur. De vraag voor een regeling kwam blijkbaar eerder vanuit de sector van de ontginners en, in mindere mate, vanuit projectontwikkelaars. Dat resulteerde, zoals gezegd, in 2021, in een richtlijnenkader dat gepubliceerd werd op de website van de Duitse natuuradministratie en de verankering van '*Natur auf Zeit*' in de Duitse natuurbeschermingswetgeving. Deze wettelijke verankering vertrekt echter, zoals hoger toegelicht, evenzeer van de Nederlandse éénhandelingsaanpak en wil vooral duidelijk maken dat inzetten op tijdelijke natuur ook een natuurbeheeractie en -doelstelling kan vormen. Er wordt de mogelijkheid geboden aan het Duitse ministerie om in de specifieke context van ontginningsactiviteiten en, in tweede orde, projectontwikkelingen nadere regels uit te vaardigen die de procedurele omkadering omtrent tijdelijke natuur verder verduidelijken. Tot op heden zijn ons geen verdere regels op dit punt bekend. Ook is niet duidelijk in welke mate de Duitse éénhandelingsaanpak al heeft geleid tot verdere derogaties op basis van artikel 45(7) van de Duitse (federale) natuurbeschermingswet.

Er zijn ook geen concrete toepassingsgevallen van '*Natur auf Zeit*' in de context van agrarisch natuurbeheer bekend.

3.1.6 Tijdelijke natuur op EU-niveau

Er bestaat vooralsnog geen expliciete wettelijke regeling omtrent tijdelijke natuur in de context van de EU natuurwetgeving. Noch de EU Vogelrichtlijn, noch de

EU Habitatrictlijn bevatten een expliciete vrijstelling voor de toepassing van de strikte beschermingsvoorschriften zowel voor bedreigde soorten als Natura 2000 bij tijdelijke natuur. Tot voor kort lagen er ook geen bijzondere richtlijnen of *guidance* voor vanuit de Europese Commissie, die duidelijk maakte hoe het hanteren van de éénhandelingsaanpak inzake tijdelijke natuur verenigbaar kan zijn met de EU Vogel- en Habitatrictlijnen. Met de publicatie van de bijgewerkte 'richtsnoeren inzake de strikte bescherming van diersoorten van communautair belang uit hoofde van de Habitatrictlijn' in oktober 2021,¹⁰³ is die lacune nu gedicht. In die zin moeten we dus niet langer genoeg nemen met de hoger aangehaalde brief aan de Vlaamse overheid uit 2014 inzake tijdelijke natuur.

Hierna geven we de voornaamste richtlijnen weer uit de aangehaalde richtsnoeren, meer specifiek uit het onderdeel 'Tijdelijke aard: omgaan met de kolonisatie van gebieden in ontwikkeling door in bijlage IV vermelde soorten'.¹⁰⁴ Deze richtsnoeren hebben géén bindend karakter - dat zijn finaal enkel de arresten van het Hof van Justitie - maar zijn wel richtinggevend voor de toekomstige rechtspraak.

SCOPE

Eerst omschrijft de Europese Commissie de probleemstelling inzake tijdelijke natuur. Zij linkt deze expliciet aan braakliggende terreinen die kaderen in reeds vergunde projectontwikkelingen. Een en ander blijkt overduidelijk uit volgende passage:

'Er kunnen zich situaties voordoen waarin reeds vergunde landinrichtingsactiviteiten (bijvoorbeeld de aanleg van nieuwe infrastructuur zoals wegen, huizen enz. of voortdurende steenwinning) gunstige nieuwe habitats doen ontstaan die worden gekoloniseerd door soorten die zijn opgenomen in bijlage IV bij de richtlijn. Dergelijke kenmerkende natuurkenmerken, bijvoorbeeld op winningslocaties, kunnen bestaan uit nieuwe vijvers (ten behoeve van amfibieën en libellen), open grond, zand- en grindgebieden (die insecten en vogels aantrekken), pioniergraslanden (die insecten en vogels aantrekken), losse kliffen (ten behoeve van vogels en solitaire bijen) en de totstandkoming van gebieden die beschutting bieden (aan reptielen, amfibieën en insecten).'

Het gaat nadrukkelijk om 'tijdelijke habitats' die beschikbaar komen in het kader van (reeds vergunde of toegestane) ruimtelijke ingrepen. Ook verderop in de richtsnoeren wordt verwezen naar 'projectontwikkelaars' en 'grondeigenaren', naar pachters en landbouwers wordt niet verwezen.

Het feit dat als voorbeeld van 'goede praktijken' bij tijdelijke natuur wordt verwezen naar het 'LIFE in quarries'-project, dat betrekking heeft op dynamisch

biodiversiteitsbeheer in de context van actieve steengroeven, onderschrijft voorgaande stelling. Er wordt hierbij verwezen naar tijdelijke vijvers en zandbanken die bij ontginningsactiviteiten ontstaan.

TOEPASSING

BESCHERMINGSVOORSCHRIFTEN

Vervolgens stipt de Europese Commissie aan dat ook in zo'n situaties van tijdelijke habitats, de strenge beschermingsvoorschriften uit artikel 12, lid 1 van de Habitatrictlijn van toepassing blijven. Dat sluit aan bij hetgeen hoger reeds is gesteld. De Commissie stipt aan dat er in 'artikel 12 geen onderscheid wordt gemaakt tussen tijdelijke (bv. tot vijf tot tien jaar) of permanente, kunstmatige of natuurlijke omgevingen, kan worden aangenomen dat de in bijlage IV vermelde beschermde dier- of plantensoorten die een nieuw gebied beginnen te bezetten als gevolg van toegestane landinrichtingsactiviteiten ook volledig onder de beschermingsbepalingen van artikel 12 vallen'.¹⁰⁵

Vervolgens wordt benadrukt dat de toepassing van de beschermingsvoorschriften op zo'n tijdelijke habitats, omschreven als een 'aanzienlijke uitdaging', wat projectontwikkelaars ertoe kan aanzetten om de ontwikkeling van zo'n tijdelijke natuur te voorkomen (bv. door het gebruik van bestrijdingsmiddelen). Dat zou, volgens de Europese Commissie, 'een gemiste kans kunnen zijn, aangezien bijkomende tijdelijke habitats die anders niet in het betrokken gebied zouden gedijen onder bepaalde omstandigheden een positieve bijdrage kunnen leveren aan de doelstellingen van de richtlijn'. Daarom moet worden bekeken in welke mate aan zo'n projectontwikkelaar bijkomende rechtszekerheid kan worden geboden.

RECHTSZEKERHEID

VIA ÉÉNHANDELINGSAANPAK

Dé manier om rechtszekerheid te bekomen en daarmee te waarborgen dat tijdelijke natuurgebieden kunnen worden behouden of gecreëerd, suggereert de Europese Commissie de ontwikkelaars om 'in een vroeg stadium van het planningsproces een afwijking uit hoofde van artikel 16 (aan te vragen) (...) wanneer beschermde soorten het gebied nog niet hebben gekoloniseerd, maar een dergelijke kolonisatie met enige zekerheid kan worden verwacht (dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de soort al in de omliggende gebieden voorkomt)'.¹⁰⁶ Dit sluit aan bij de Nederlandse (en Vlaamse) éénhandelingsaanpak, Zo'n vorm van 'voorafgaande afwijking' zou het mogelijk maken om de tijdelijke habitats alsnog te verwijderen 'in overeenstemming met hetgeen nodig is om het project te ontwikkelen'. De Commissie geeft wel aan dat de rechtsnormen voor zo'n 'voorafgaande afwijkingen' niet lager mogen zijn dan is voorzien door artikel 16 van de Habitatrictlijn. Dat impliceert onder meer 'dat

voor afwijkingen die worden toegestaan voordat de koloniserende soort of zijn habitat zich daadwerkelijk heeft gevestigd duidelijk en nauwkeurig moeten worden aangegeven die met die afwijking worden nagestreefd'.¹⁰⁷ Dat maakt meteen ook duidelijk dat een algemene vrijstelling of passe partout niet aan de orde is.

INVENTARISATIE

Om de verenigbaarheid met artikel 16 van de Habitatrictlijn te garanderen, dient een aanvraag uit hoofde van artikel 16 van de Habitatrictlijn te worden voorafgegaan door een 'volledige inventarisatie in het veld die erop gericht is alle beschermde soorten op te sporen, niet alleen in het projectgebied maar ook in de omliggende gebieden'.¹⁰⁸ Op die manier worden alle 'voorspelbare soorten geïdentificeerd, samen met hun dichtheid en de waarschijnlijkheid dat zij het projectgebied koloniseren'. In het licht van deze informatie, kunnen dan in het derogatiebesluit voorwaarden worden opgenomen die waarborgen dat de populatie van de betrokken soort, ook na verwijdering van de 'tijdelijke habitat', zich alsnog handhaaft. Zo kan men de aanleg van een gelijkaardig tijdelijke habitat voorzien of ook monitoring opleggen.

INHOUDELIJKE MOTIVERING

Wat de inhoudelijke motivering betreft voor het verlenen van zo'n derogaties voor tijdelijke natuur, wordt gesteld dat men dit, zoals in Nederland en Vlaanderen is gebeurd, evenzeer kan kaderen in artikel 16, lid 1, a) van de Habitatrictlijn, dat derogaties mogelijk maakt 'in het belang van de bescherming van de wilde flora en fauna en van de instandhouding van de natuurlijke habitats'.¹⁰⁹ Het netto-voordeel zou hierin bestaan te motiveren dat de tijdelijke natuur enkel maar realiseerbaar is mits in de eerste plaats de afwijking wordt toegestaan. Ook lijkt het mogelijk om dezelfde redenering te gebruiken in het kader van artikel 16, lid 1, c) van de Habitatrictlijn. In dat geval moet echter sprake zijn van 'voor het milieu wezenlijke gunstige effecten', waardoor de drempel hoger ligt.¹¹⁰

ANDERE RANDVOORWAARDEN

De Commissie onderstreept verder nog dat er sprake moet zijn van een 'gedetailleerde wetenschappelijke beoordeling van de plaats waar beschermde soorten zich in verschillende fasen van het project kunnen vestigen'. Daaraan kunnen ook mitigatie- of translocatie-eisen worden gekoppeld. Ook moet bij het verlenen van afwijkingen nog steeds worden voldaan aan de twee overige randvoorwaarden uit artikel 16 (ontbreken van alternatieven, geen afbreuk doen aan de staat van instandhouding).

TUSSENBSLUIT

Uit voorgaande analyse blijkt dat tijdelijke natuur of, meer algemeen gesproken, een flexibele omgang met extra natuur op private eigendommen, een duidelijke opgang heeft gemaakt in bepaalde landen, waaronder Nederland, Vlaanderen, Duitsland en, in ruimere zin, de Verenigde Staten. Het verlenen van voorafgaande rechtszekerheid aan eigenaars die extra natuur op hun private eigendom willen laten ontwikkelen of zelfs inrichten, is niet inherent strijdig met de vigerende natuurbeschermingswetten. In géén enkele onderzochte jurisdictie voorziet men een generieke vrijstelling van alle (ook EU) beschermingsregels wat betreft tijdelijke natuur of *safe harbors*. Er wordt in globo aangenomen dat zo'n flexibele benadering verenigbaar is met de bestaande beschermingsregels via de toepassing van de bestaande derogatieclausules.

Door het verlenen van 'afwijking op voorhand' die de ontwikkeling en latere opruiming van de natuur als één handeling beschouwt, verkrijgt de eigenaar bovendien ook de zekerheid dat die natuur de realisatie van zijn definitieve bestemming niet in de weg zal staan. Dat ligt in lijn met de EU natuurwetgeving, volgens de Europese Commissie en de Nederlandse rechtspraak. Wél gelden er bepaalde strikte randvoorwaarden, zoals inventarisatie en wetenschappelijke onderbouwing (i.c. de gunstige milieueffecten). Bovendien blijkt, in Europa althans, de toepassing van 'tijdelijke natuur' beperkt te zijn tot situaties waarin pioniershabitats tot ontwikkeling kunnen komen op gebieden met een harde bestemming (industrie-, haven- en woongebieden). Agrarische natuur op bestaande landbouwgebieden wordt expliciet (Nederland) dan wel impliciet (Vlaanderen) uit de scope van tijdelijke natuur gehouden.

Ook de Europese Commissie richt zich enkel op tijdelijke habitats in gebieden waarin op termijn nieuwe (principeel toegestane) infrastructuur of projectontwikkelingen kunnen komen. Enkel de toepassing van de *safe harbor agreements* in de Verenigde Staten en de reeds vroegere exempties voor nationaal en regionaal beschermde natuur in Duitsland lijken ruimer te gaan en ook toepasbaar in landbouwgebieden. Hierna zullen we aangeven hoe dit verder kan worden vormgegeven in de Vlaamse wetgeving, met de nodige disclaimers. Toch hebben we vastgesteld dat ook Duitsland nu zijn richtlijnen en wetgeving inzake tijdelijke natuur in de eerste plaats richting op harde niet-gerealiseerde harde bestemmingen, terwijl de ruimere toepassing van de *safe harbor agreements* in de Verenigde Staten ook deels samenhangt met de strakkere toepassing van de *Endangered Species Act* bij bestaande activiteiten, zoals bosbouw. Dat is een interessante paradox: een *safe harbor-approach* is enkel maar interessant voor zover de strikte handhaving van strikte wetgeving de norm is.

Hierna bekijken we in welke mate er een marge bestaat voor 'tijdelijke agrarische natuur' en, zo ja, hoe die juridisch verankerd kan worden in de Vlaamse natuurwetgeving.

3.2 MEER FLEXIBILITEIT VOOR NATUUR IN LANDBOUWGEBIEDEN VIA TIJDELIJKE AGRARISCHE NATUUR?

Zoals uit de voorgaande analyse blijkt, is een flexibele benadering van 'extra' natuur op privéterreinen niet per definitie strijdig met het natuurbeschermingsrecht, ook niet op EU-niveau. Toch lijkt die flexibiliteit voorsnog enkel voorzien in de context van pioniersnatuur op terreinen met een (nog niet-gerealiseerde) harde bestemming. Of minstens is dat wat voortvloeit uit de bestaande nationale praktijken en richtsnoeren van de Europese Commissie. De vraag rijst nu of diezelfde flexibiliteit ook kan worden verleend aan de landbouwer, door de scope van het bestaande concept tijdelijke natuur, zoals gehanteerd in Vlaanderen en Nederland, te verruimen en op die manier een ander juridisch statuut voor natuur in agrarisch gebied te creëren.

Dit vanuit de gedachte dat een landbouwer die 'extra natuur' creëert, aanlegt of spontaan laat ontwikkelen, daarvoor niet mag worden gestraft. Kan de *safe harbor agreement*-rationale ook spelen voor andere, meer typische landbouwnatuur die door eigenaren of pachters wordt gecreëerd? Is 'tijdelijke agrarische natuur' een levensvatbare piste om uit de tegenstelling landbouw versus natuur te geraken?

3.2.1 Uitbreiding van de scope van tijdelijke natuur-richtlijnen naar landbouwgebieden: pilootprojecten?

Zoals eerder al is aangegeven, wordt zowel in Vlaanderen als Nederland aangenomen dat de flexibele éénhandelingsaanpak van tijdelijke natuur verenigbaar is met de bestaande EU-natuurwetgeving. Zelfs in Duitsland is de wettelijke verankering van tijdelijke natuur al met al beperkt te noemen, en focust men op het principe dat tijdelijke habitats ook bijdragen aan de doelstellingen van natuurbehoud. Men ziet blijkbaar veel heil in de wettelijke verankering van de rationale van tijdelijke natuur, zonder in één beweging bijkomende exempties te voorzien. Ook in Duitsland blijft de wetgeving inzake EU beschermde soorten ongewijzigd en wordt bij *'Natur auf Zeit'* vooral de éénhandelingsaanpak naar voren geschoven, die aan de eigenaar van een gebied dat mogelijk geschikt is voor tijdelijke natuur de juridische zekerheid biedt dat de realisatie van de eindbestemming mogelijk blijft.

Ook de Europese Commissie lijkt hierin, althans in de specifieke context van projectontwikkeling in functie van harde bestemmingen (bv. bij industrie), mee te gaan. Het gebrek aan wettelijke of decretale omkadering maakt dat het op zich bekeken perfect mogelijk is om de inhoudelijke scope van tijdelijke natuur te verruimen zonder een relatief 'zware' wetswijziging. Op de website van het ANB zou de toepassing van het concept tijdelijke natuur kunnen worden verruimd tot natuurontwikkeling op landbouwgronden in het agrarisch gebied. Dit kan op relatief gemakkelijke wijze en op korte termijn. Er is immers géén wijziging nodig van het Natuurdecreet, noch van de EU Vogel- en Habitatrichtlijnen (wat sowieso erg moeilijk zou liggen, omdat beide richtlijnen in 2016 'fit for purpose' zijn bevonden door de Europese Commissie en 'tijdelijke natuur' op zich een onvoldoende urgente reden lijkt om te pleiten voor een wijziging van deze richtlijnen) noodzakelijk om de tijdelijke natuur-benadering ruimer ingang te laten vinden.

Doordat het begrip 'tijdelijke natuur' niet wettelijk of decretaal omschreven is, ook niet op EU-niveau, zou men kunnen opperen dat er op zich weinig in te brengen valt tegen de ruimere uitrol ervan in landbouwgebieden die op heden niet volledig conform hun (toekomstige) bestemming worden gebruikt. Zo zou men binnen die benadering voor het moedwillig laten braak liggen van terreinen die toekomstig nog als akker zouden worden gebruikt, alsnog een afwijking tijdelijke natuur kunnen bekomen. Die zou bijkomende rechtszekerheid kunnen bieden. Men zou kunnen voorhouden dat dit evenzeer inspeelt op 'pioniersnatuur', waardoor er op zich géén feitelijk verschil bestaat met de situatie waarin tijdelijke natuur wordt gebruikt op een terrein dat de facto een landbouwgebruik kent maar juridisch als bedrijventerrein ingekleurd staat. Dit houdt echter een aanzienlijk gevaar in waar we in 3.2.2. verder op ingaan.

Minder evident lijkt het om het bestaand concept van 'tijdelijke natuur' te gebruiken voor meer 'algemene' natuurtypen die aanwezig zijn in landbouwgebieden, zoals KLE, houtkanten en hagen, dan wel voor permanente of 'oude' natuur, zoals veenmoeras of moerasbos. In dergelijke gevallen spreekt men van hoogwaardige en vaak permanente natuur, die tientallen jaren of zelfs eeuwen nodig heeft om tot volle ontwikkeling te komen. Het moet dan ook ecologisch bekeken worden of de toepassing van de tijdelijke natuur-rationale in deze context überhaupt zinvol is. Zo'n ecologische analyse valt buiten het bestek van voorliggend verkennend onderzoek.

Los van de hoger geuite bemerkingen, lijkt de rechtszekerheid bij de toepassing van het concept 'tijdelijke natuur' op het eerste zicht erg hoog, vermits al bij aanvang een ontheffing wordt verleend van de bescherming van het Soortenbesluit, en het Vegetatiebesluit

voor de natuurontwikkeling op agrarisch gebied. Men beschikt dus over een individueel overheidsbesluit dat de eigenaar de garantie biedt dat de extra natuur die wordt gecreëerd op een landbouwterrein in een tweede fase ook terug kan worden verwijderd. Hoewel dit overheidsbesluit op zich nog steeds door derden kan worden aangevochten, betreft dit een erg grote vorm van rechtszekerheid voor de betrokken landbouwers. Bij een eventuele beroepsprocedure, zou men overigens nog steeds kunnen wachten met de natuurontwikkeling tot het moment waarop er duidelijkheid is over de juridische houdbaarheid van de afwijking vooraf. Meer rechtszekerheid lijkt haast niet denkbaar. Eerdere ervaringen met tijdelijke natuur op harde bestemmingen tonen aan dat, mits gepaste randvoorwaarden en goede onderbouwing, een afwijking vooraf niet strijdig lijkt met het EU natuurbehoudsrecht. Men zou kunnen poneren dat dit evenzeer het geval is bij tijdelijke agrarische natuur.

Doordat in dit specifieke scenario geen wetgeving gewijzigd moet worden, zou de uitbreiding van tijdelijke natuur via richtlijnen richting agrarische gebieden relatief snel ingevoerd kunnen worden. Het concept geeft de mogelijkheid dit over gans Vlaanderen uit te rollen, en dit voor elke landbouwer individueel. Er kan eventueel ook via pilootprojecten worden gewerkt, waarbij in voorkomend geval zelfs een juridische procedure kan worden 'uitgelokt' om de juridische houdbaarheid van de 'afwijking vooraf' te toetsen. In zekere zin is dit in Nederland, zoals hoger geduid, gebeurd met de eerste afwijking voor tijdelijke natuur in 2009 (in de haven van Amsterdam). Eerdere ervaringen met tijdelijke natuur (bij harde bestemmingen) in Nederland en Vlaanderen alsook met 'safe harbor agreements' in de Verenigde Staten tonen aan dat het mogelijk is om met zo'n pilootprojecten te werken, zelfs in afwachting van meer generieke richtlijnen en beleidskaders.

3.2.2 Randvoorwaarden en beperkingen

Hoewel het gebrek aan duidelijke, wettelijke omschrijving van wat tijdelijke natuur juist omvat, paradoxaal genoeg kansen biedt op een snelle uitrol in de context van agrarische natuur - zie hoger - zijn er ook heel wat randvoorwaarden die in zo'n benadering naar voren komen. Het lijkt minder evident om de stap richting tijdelijke agrarische natuur te zetten via een aanpassing van de bestaande richtlijnen en website. Daarvoor lijkt de shift iets te fundamenteel van aard en dringt zich net wel een juridische verankering op.

FINALITEIT VAN TIJDELIJKE NATUUR?

Een eerste mogelijk struikelblok bij de ruimere toepassing van het concept 'tijdelijke natuur' of de rationale die erachter zit in de context van agrarisch natuurbeheer, is dat dit de finaliteit van deze benadering erg 'oprekt'.

Bij tijdelijke natuur gaat het in Nederland en Vlaanderen in hoofdzaak om extra (tijdelijke) habitats in gebieden met een harde bestemming, waar op termijn vergunbare projectontwikkelingen worden voorzien. Het gaat ook steeds om pioniersnatuur en dynamische soorten, die het in ons huidige, strak beheerde landschap moeilijk hebben. Op zich kan men zich ook inbeelden dat er pioniersnatuur kan ontstaan bij braakliggende akkers, ook wanneer deze gelegen zijn in agrarisch gebied. Dat zou binnen die benadering ook een niet-gerealiseerde (agrarische) bestemming zijn. In plaats van die natuur jaarlijks te verwijderen, kan men die in afwachting van toekomstige bewerking als akkerland ook loslaten voor natuur.

Toch verschilt de context van agrarische teelten erg van de activiteiten die gevat worden door tijdelijke natuur op heden, zoals de inrichting van havengebieden en ontginningsgebieden. Het braak laten liggen van terreinen gebeurt op heden al binnen de bestaande teeltvormen. Braaklegging is bovendien opgenomen als een GLMC-maatregel¹⁰⁰ waarbij de boer vergoed wordt voor de inkomensderving. Dit zit dus onder de conditionaliteiten, wat impliceert dat men het niet als iets vreemd aan de landbouw beschouwt maar wel als een maatregel die bijdraagt tot de basismilieukwaliteit in het landbouwgebied. Een denkoefening om natuur die ontstaat als gevolg van braaklegging te beschouwen als tijdelijke natuur zou dan betekenen dat we de lat van de basisnatuurkwaliteit naar beneden halen (vermits deze natuur als (tijdelijke) extra wordt beschouwd).

Dit lijkt niet de beoogde finaliteit. Het gevaar bestaat dat op termijn alle natuur binnen agrarische gebieden 'tijdelijk' wordt en dit de permanente natuur binnen landbouwgebied niet ten goede komt. Gelet op het relatief grote aandeel van agrarische gebieden, spreken we ook van een meer fundamentele shift indien vormen van agrarisch beheer nu binnen de scope van de tijdelijke natuurbenadering komen te vallen.

WELKE 'NATUUR'?

Het lijkt ook minder evident om heel wat klassieke agrarische natuur onder te brengen binnen de huidige benadering van tijdelijke natuur, die toch vooral op pioniersnatuur is gericht. Zo kan men gewassen, zoals tarwe en graan, die soms ook beschermde soorten herbergen, zoals de wilde hamster of grauwe gors, moeilijk gaan kwalificeren als 'tijdelijke natuur', minstens niet binnen de huidige rationale die bij dit concept wordt gehanteerd (zie hoger). Hetzelfde is aan de orde voor kleine landschapselementen, zoals bomenrijen (populieren), houtkanten en meidoornhagen. Het gaat om hoogwaardige of minstens meer statische agrarische natuur die meer dan 10 jaar ontwikkeltijd nodig heeft - de uiterste termijn van een huidige afwijking voor tijdelijke natuur. Permanente hoogwaardige natuur, zo-

als veengebieden, moerassen en historisch permanente graslanden, blijven dan al helemaal buiten beschouwing. De bestaande wetenschappelijke onderbouwing van de gunstige effecten van tijdelijke natuur is op vandaag vooral gericht op pioniers- en vroege soorten.

Als men al de rationale achter tijdelijke natuur - i.e. rechtszekerheid voor landeigenaars bij de creatie van extra natuur boven de bestaande baseline - wil verruimen, dan zal moeten worden bekeken hoe dit juist kan worden toegepast in de context van agrarische gebieden. Gelet op de aanzienlijke oppervlakte van agrarische bestemmingen in Vlaanderen, moet dit ook op ecologisch vlak goed onderzocht en afgebakend worden. Bijkomend moet ook worden bekeken of, binnen die benadering, nog kan worden voorgehouden dat tijdelijke natuur niet langer zal bijdragen aan het behalen van de EU natuurdoelen binnen Vlaanderen. Dat lijkt minder evident wanneer men dit concept van toepassing verklaart op zo'n ruim gedeelte van het grondgebied.

Bijkomend zou men ecologisch moeten nagaan welke vormen van 'agrarische' natuur kwalificeerbaar zijn als 'tijdelijke natuur'. Enkel gevallen van natuurontwikkelingen die op een relatief beperkte termijn (max. 10 jaar) een ecologische meerwaarde opleveren, zouden moeten worden gevat door het concept 'tijdelijke natuur'.

QUID AFSTEMMING MET GLB?

Ook rijst bijkomend de vraag in welke mate een shift richting tijdelijke agrarische natuur te verenigen valt met het vigerende GLB-beleid, zoals hoger al deels geïllustreerd. Volgens het conditionaliteitssysteem uit het nieuwe GLB moet de ontvanger van directe inkomenssteun nu reeds voldoen aan een aantal algemene basiseisen voor duurzaamheid die onder meer de naleving van een deel van de bepalingen uit de EU milieuriichtlijnen omvatten, waaronder de Natura 2000-instandhoudingsverplichtingen uit artikel 6, leden 1 en 2 van de Habitatrichtlijn. De bepalingen inzake strikte soortenbescherming (bv. artikel 12-16 van de Habitatrichtlijn) vallen hier weliswaar niet (expliciet) onder, toch is duidelijk dat natuurbehoud ook volgens het GLB een inherent onderdeel vormt van het landbouwgebied. Er moet worden bekeken hoe tijdelijke agrarische natuur hiermee wordt afgestemd. Als alle natuur binnen landbouwgebied een tijdelijk karakter verkrijgt, kunnen de doelstellingen van de Habitatrichtlijn en ook het GLB mogelijk in gevaar komen. Er bestaat het risico dat met een ruime toepassing van tijdelijke natuur veel nu reeds bestaande en reeds vereiste acties de facto een aflopend karakter zouden verkrijgen.

OVERLEG MET DE EUROPESE COMMISSIE?

De ruimere toepassing van het concept tijdelijke natuur vergt op heden géén aanpassing van de vigerende natuurwetgeving, zo stelden we hoger. Dat is gestoeld op de gedachte dat het via de derogatieclausule van de EU Vogel- en Habitatrichtlijnen reeds in overeenstemming kan worden gebracht met EU-recht. Een gevoelige uitbreiding van de ruimtelijke scope van de rationale achter tijdelijke natuur naar agrarische gebieden, is echter naar ons weten echter nog niet besproken met de Europese Commissie. Ook in de hoger vermelde richtsnoeren en eerder vermelde adviezen vertrok de Europese Commissie steeds van een koppeling van tijdelijke natuur aan niet-gerealiseerde *harde* bestemmingen. Waar tijdelijke natuur (binnen die harde bestemmingen) nu een beperkte ruimtelijke impact heeft, is de toepassing ervan op agrarische gebieden wel een mogelijke *gamechanger*, zoals hoger reeds toegelicht.

Aangezien de context van agrarisch natuurbeheer sterk verschilt van de huidige toepassing van tijdelijke natuur binnen harde bestemmingen (zie bv. ook het vorige punt inzake GLB) lijkt het aangewezen om zo'n ruimere benadering voorafgaand af te toetsen bij de Europese Commissie teneinde de juridische houdbaarheid op voorhand verder te analyseren. Men kan een ruimere toepassing mogelijk deels koppelen aan de *safe harbor*-gedachte uit de Verenigde Staten, die een meer flexibele benadering inzake extra natuur ook ruimer lijkt te zien dan niet-gerealiseerde harde bestemmingen. Toch lijkt dit meteen ook een erg strikte handhaving van de bestaande beschermingsvoorschriften in de context van het agrarische gebied te vooronderstellen. Anders zal de vraag naar de toepassing van tijdelijke natuur sowieso beperkt blijven: waarom moeite doen een derogatie aan te vragen wanneer de natuur op een braakliggend terrein vaak zonder enige moeite en toezicht kan verdwijnen?

INVENTARISATIE?

Zoals hoger reeds aangegeven, is het hanteren van een gedegen baseline van fundamenteel belang bij het verlenen van 'afwijkingen vooraf' voor extra natuur. De Europese Commissie stipte het belang hiervan meermaals aan in haar richtsnoeren rond strikte soortenbescherming. Ook wanneer men meegaat in een ruimere toepassing van de rationale achter het concept 'tijdelijke natuur', speelt die eis uiteraard. De inventarisatie die noodzakelijk is om de baseline vast te stellen, kan worden ervaren als een administratieve last door geïnteresseerde landbouwers. Mogelijk zou op termijn richting een meer programmatische aanpak kunnen worden gewerkt, met tussenactoren.

NOOD AAN EEN (PROGRAMMATISCHE) VISIE?

Voor zover de Europese Commissie en (eventueel) de nationale rechtbanken de ruimere toepassing van de rationale achter tijdelijke natuur genegen zijn binnen de context van landbouwgebied, zal nog moeten worden bekeken hoe de 'extra natuur' op permanente basis gegarandeerd kan blijven. Hoewel enkele pilootprojecten door individuele landbouwers hier sowieso zinvol zijn, kan het ook aangewezen zijn om op termijn meer op programmatisch niveau te werken, zoals recentelijk ook het geval lijkt met de *safe harbor agreements* in de Verenigde Staten. Via koepelorganisaties, kunnen dan meerdere individuele eigenaren binnen een gebied meewerken aan tijdelijke natuur, bij voorkeur op populatieniveau of op het niveau van een functionele ecologische eenheid. Op die manier blijven de administratieve lasten beperkt.

CAPACITEIT?

Er is capaciteit bij het ANB nodig om de aanvragen (met ontheffingen) tijdelijke natuur op te volgen. Maar wellicht zullen er de eerste jaren maar weinig aanvragen zijn. Mochten er op termijn tientallen of misschien zelfs honderden aanvragen per jaar worden gedaan, dan is extra capaciteit bij het ANB nodig om dit op te volgen. Ook is het nuttig op de website wat richtlijnen aan te geven over wat de bedoeling is, en wat niet (bv. geen cultuurpopulieren op meersen aanplanten). Zoals hoger aangegeven, zal duidelijk moeten worden aangegeven welke vormen van agrarische natuur wel worden gevat (allicht de meer dynamische vormen, pioniersnatuur en bepaalde KLEs), terwijl andere natuur die langere ontwikkelingstijd nodig heeft minder snel in aanmerking lijkt te komen.

FINANCIERING EN SUBSIDIERING ?

Het ANB wil aan tijdelijke natuur geen subsidies koppelen en dat lijkt redelijk, juist vanwege het tijdelijke karakter. Een inventarisatie van de aanwezige natuur kan dan wel een knelpunt vormen (extra kost) voor de landbouwer om aan tijdelijke natuur te doen. Terwijl in het bestaande agrarisch natuurbeheer subsidieregelingen worden voorzien, onder meer voor het laten braak liggen van akkers, moet worden bekeken hoe men dit verhoudt met een ruimere toepassing van tijdelijke natuur in landbouwgebied. Een subsidieregeling zou kunnen worden ontwikkeld om dit op te vangen indien het concept tijdelijke natuur in een ruimere beheervisie voor de bedrijfsoppervlakte of voor een gebied wordt toegepast en ook aan permanente natuurontwikkeling wordt gedaan (zie natuurbeheerplan). Opnieuw rijst hier ook de vraag naar afstemming met het GLB, teneinde deels ook dubbele subsidies te vermijden. Dit moet in elk geval nader worden bekeken.

QUID OMLIGGENDE PERCELEN?

Het tijdelijke openstellen van landbouwterreinen voor extra natuur, kan ook een impact genereren voor de terreinen die grenzen aan het betrokken gebied. Spontane natuurontwikkeling op een braakliggende akker kan bijvoorbeeld ook leiden tot de aanwezigheid van beschermde soorten op naburige percelen. Op heden is hierover niets voorzien in de richtlijnen rond tijdelijke natuur. Vandaag moet dan ook worden aangenomen dat bij eventuele nieuwe ontwikkelingen op de naburige terreinen, ook met deze natuurwaarden rekening moet worden gehouden bij het beoordelen van de vergunningsaanvraag.

BLIJVENDE RECHTSONZEKERHEID?

Bij de uitbreiding van de richtlijnen omtrent tijdelijke natuur tot landbouwgebieden blijft in zekere zin nog steeds rechtsonzekerheid bestaan omdat nergens in de wetgeving vermeld staat dat voorafgaande ontheffingen voor de komende 10 jaar mogen en dit nog niet in de Vlaamse rechtspraak (i.e. in rechtszaken voor rechtbanken) is uitgetest (dit is voor wat betreft de directe gevolgen, waarvan hiervoor in dit eindrapport sprake is, en omdat nergens in de wetgeving staat dat de tijdelijke natuurontwikkeling geen rol mag spelen bij de beoordeling van vergunningaanvragen in de omgeving (dit zijn de indirecte gevolgen, waarvan hiervoor in dit eindrapport sprake). We gaan ervan uit dat de bestaande aanpak van tijdelijke natuur verenigbaar is met het natuurbeschermingsrecht, wat allicht klopt. En dat dit sowieso kan worden uitgebreid tot agrarische gebieden, wat al minder zeker is.

Mogelijk kan dit deels ondervangen worden door eventuele pilootprojecten ook te laten uitmonden in 'gerechtelijke trials'. Dit houdt in dat men eventueel verleende ontheffingen of afwijkingen voor tijdelijke natuur in een agrarische context in de rechtbank kan laten aanvechten, om hun juridische houdbaarheid te testen. Nationale rechtbanken kunnen eventueel zelfs prejudiciële vragen stellen aangaande de verenigbaarheid van die benadering van tijdelijke natuur met het EU recht aan het Europese Hof van Justitie.

TUSSENBSLUIT

De ruimere uitrol van tijdelijke natuur binnen het landbouwgebied, lijkt op het eerste gezicht een erg aantrekkelijke piste om te komen tot een meer flexibel juridisch statuut voor natuur binnen agrarische bestemmingen. De bestaande regeling inzake tijdelijke natuur zit vervat in een beleidskader: men hoeft dus zelfs geen wetgeving aan te passen om deze flexibele benadering ook van toepassing te verklaren op agrarische natuur. Daarbij kan men voorhouden dat een eventuele toets van de juridische houdbaarheid nog altijd kan plaatsvinden in het kader van een juridische pilot, die kan uitmonden in een procedure bij de rechtbank. Ook in de Verenigde Staten is de toepassing van de *safe harbor agreements* bij ruimere gebieden, bijvoorbeeld ranges en bossen.

Toch rijst de fundamentele vraag of de huidige rationale waarop tijdelijke natuur is gestoeld - gericht op het creëren van extra kansen voor niet-gerealiseerde harde ruimtelijke bestemmingen - wel transposeerbaar is op agrarische bestemmingen en agrarisch natuurbeheer. In Europa lijken er weinig voorbeelden in die zin voor handen. In Nederland sluit men het zelfs expliciet uit. Ook in Vlaanderen en Duitsland lijkt er vooralsnog weinig animo, hoewel er in de Duitse wetgeving wel een clausele bestaat die landbouwers toestaat om terug te gaan naar de originele toestand. Maar die garantie speelt niet voor EU beschermde natuur.

Maar er is meer. Binnen agrarisch natuurbeheer zit, bij gewassenteelt, sowieso al een inherent element van tijdelijkheid, terwijl andere agrarische natuur - behoudens ruigten en wilgenopslag - een eerder permanent karakter vertoont en meer dan 10 jaar (de maximumtermijn voor het verlenen van een afwijking voor tijdelijke natuur) nodig heeft om tot volledige ontwikkeling te komen. Het lijkt daarom onvermijdelijk om voorafgaand in overleg te gaan met de Europese Commissie, temeer nu deze in haar recente richtsnoeren de toepassing van de éénhandelingsaanpak voor tijdelijke natuur expliciet beperkt tot harde bestemmingen en vergunde projectontwikkelingen.

Ook rijzen er vragen naar afstemming met het GLB. Het is niet uitgesloten dat op termijn de flexibele *safe harbor*-benadering uit de Verenigde Staten, die niet beperkt is tot harde bestemmingen maar ook speelt in bossen en ranches, ook ingang vindt binnen Europa (en Vlaanderen). Toch zal dit allicht via pilootprojecten, overleg met de Europese Commissie en verdere visievorming (welke natuur wordt gevat, welke niet?) vergen. Het gaat immers om - in tegenstelling tot bij ontginningsgebieden - om oppervlaktes die soms tot de helft of meer van het grondgebied van een lidstaat omvatten. Daarnaast gaat het niet (enkel) over pioniersnatuur. Vanuit de landbouwsector speelt met name ook de vraag naar een tijdelijke statuut voor KLEs, maar het is onduidelijk of dit soort natuur wel gevat kan worden als 'tijdelijke natuur'. Ook is er het risico dat de toepassing van het concept tijdelijke natuur in agrarisch gebied op termijn leidt tot een minder goede instandhouding van de natuur, nu er op vandaag vanuit GLB al subsidies worden verleend voor het braakleggen van terreinen en ook beheersovereenkomsten tot op een bepaalde hoogte 'tijdelijk' van aard zijn. Er is dus mogelijk sprake van een *gamechanger*, waarbij ook moet worden bekeken hoe deze zich verhoudt met de bestaande GLB-wetgeving (incl. de wetgeving inzake beheersovereenkomsten).

3.3 NAAR EEN EXPLICIETE JURIDISCHE VERANKERING VAN TIJDELIJKE AGRARISCHE NATUUR?

Hoger is beschreven hoe de vraag naar een apart, bijzonder 'juridisch statuut voor natuur in landbouwgebied' deels zou kunnen worden ondervangen met de uitbreiding van de scope van tijdelijke natuur en dit nu ook expliciet in landbouwgebied toe te staan. Vooral voor gevallen van pioniersnatuur lijkt tijdelijke agrarische natuur niet per definitie onmogelijk. Voor andere typen van natuur (KLEs en hoogwaardige natuur) lijkt dit minder evident. Er is echter sowieso gebleken dat er heel wat harde randvoorwaarden spelen. Er is weliswaar het voordeel dat zo'n oefening op zich géén nieuwe wetgeving vergt - men kan werken via aanpassing van de richtlijnen maar anderzijds is op heden onduidelijk in welke mate de Europese Commissie geneigd zal zijn een *safe harbor*-benadering ook toe te staan in de context van het agrarische natuurbeheer (i.e. buiten de op heden gehanteerde aanpak voor niet-gerealiseerde harde bestemmingen). Dat is op termijn niet uitgesloten, maar zal goed moeten worden afgebakend (welke natuur, welke gebieden, welke termijnen, welke procedures). Bovendien zal bij landbouwers de vraag blijven bestaan naar een wettelijke verankering, teneinde meer rechtszekerheid te creëren. Zoals hoger gesteld, is dit in Duitsland deels gebeurd, met een vrijstelling van tijdelijke natuur van Duitse beschermingsvoorschriften en een verankering van het concept in de algemene doelstellingen van het Duits natuurbeleid.

Eerder is in dit rapport vastgesteld dat het bestaande juridische statuut voor natuur in landbouwgebied - i.e. voorrangsclausule inzake ruimtelijke bestemming en de vrijheid van teeltkeuze - onder invloed van EU en nationale rechtspraak sterk onder druk is komen te staan. Die analyse maakt duidelijk dat de marge voor een vrijstelling van de natuur in landbouwgebied van de EU-rechtelijke en regionale beschermingsverplichtingen niet langer aan de orde is. Nochtans zou de vraag ook kunnen rijzen of het niet mogelijk is een integrale, decretale vrijstelling te voorzien voor de 'extra natuur' die een landbouwer boven de bestaande baseline aanlegt. Is het mogelijk om wat hoger is geschetst, ook decretaal te gaan verankeren? En, zo ja, welke pistes spelen hier?

Daarbij speelt soms de impliciete aanname dat een decretale vrijstelling of verankering meer rechtszekerheid zou bieden dan een richtlijnenkader, zoals dit op vandaag speelt voor tijdelijke natuur in niet-gerealiseerde harde bestemmingen in Vlaanderen. Die aanname verdient nuance, nu ook een decreet kan worden vernietigd of (anders) geïnterpreteerd door het Grondwettelijk Hof. Dit terwijl hoger al is geduïd dat de rationale achter tijdelijke natuur nu aanneemt dat, mits men werkt via derogaties (éénhandelingsaanpak), deze niet strijdig is met de EU Vogel- en Habitatrichtlijnen. Ook die benadering

levert de nodige rechtszekerheid op omdat je individuele toestemming van overheid ontvangt voor de natuur op termijn weg te nemen.

Hierna schetsen we drie pistes die zouden kunnen worden gebruikt om, tijdelijke natuur beter te verankeren in de natuurwetgeving. In een eerste stap worden echter de randvoorwaarden geschetst die spelen bij het voorzien van een decretale verankering van een aparte juridisch statuut voor extra natuur in landbouwgebied. Daaruit zal meteen blijken dat een 'nulpiste', met name het algemeen én generiek vrijstellen van de (extra) tijdelijke natuur die in landbouwgebied wordt toegestaan of aangelegd in de bestaande regionale natuurwetgeving, niet verenigbaar lijkt met de harde eisen die de Vogel- en Habitatrichtlijnen stellen. En dus alvast voor EU-beschermde natuur geen valabel beleidsalternatief vormt en wordt daarom niet verder uitgewerkt buiten hetgeen hieronder is gesteld.

3.3.1 Het 'nulalternatief': een generieke vrijstelling voor bijkomende natuur in agrarisch gebied juridisch bekeken

Het strikte soortenbeschermingsrecht, zoals aanwezig in de Vogel- en Habitatrichtlijnen, is principieel van toepassing binnen landbouwgebied en op bestaande landbouwactiviteiten. Dat impliceert dat het niet evident is om, ook niet in het geval van nieuwe natuurontwikkeling, zonder meer de toepassing van het EU natuurbeschermingsrecht uit te sluiten.

Eerst en vooral is van belang te benadrukken dat de strikte beschermingsvoorschriften voor de bijlage IV-soorten uit de Habitatrichtlijn alsook uit de Vogelrichtlijn principieel van toepassing zijn in de context van agrarische activiteiten. Het Hof van Justitie heeft herhaaldelijk benadrukt dat de toepassing van deze voorschriften niet beperkt kan blijven tot beschermde natuurgebieden (Natura 2000). Het is niet omdat bijvoorbeeld wolven zich binnen dorpen of steden bewegen, dat ze daardoor hun beschermd statuut 'verliezen'.¹² Ook niet-bedreigde wilde vogelsoorten en bijlage IV-soorten die zich in een gunstige staat van instandhouding bevinden blijven beschermd, terwijl het Hof van Justitie in een zaak over bosbouw heeft geoordeeld dat de beschermingsvoorschriften inzake het 'opzettelijk' doden of verstoren van beschermde soorten ook spelen bij activiteiten, zoals land- en bosbouw, waarmee andere doelen worden nagestreefd.¹³ Met andere woorden, de voorschriften inzake strikte soortenbescherming blijven onverkort van toepassing, ook bij bestaande activiteiten als bos- en landbouw. Dit betreft een belangrijke randvoorwaarde in dit onderzoek.

De rechtspraak is hier richtinggevend. Die laat weinig marge. Het beschadigingsverbod uit artikel 12, lid 1, d) van de Habitatrichtlijn speelt ook voor onopzettelijke schade aan rust- en voortplantingsplaatsen van bedreig-

de soorten. Eerder had Duitsland bij de implementatie van artikel 12, lid 1, d) van de Habitatrictlijn, onder meer geprobeerd om de toepassing ervan uit te sluiten in het kader van bestaande activiteiten, waaronder landbouw, die géén opzettelijke schade toebrechten aan de leefplaatsen van beschermde soorten. Dit werd door het Hof van Justitie expliciet verworpen.¹¹⁴ De voorschriften spelen ook op individu-niveau.¹¹⁵ Uit de Franse hamsterzaak uit 2011 bleek nogmaals dat de onverkorte toepassing van de beschermingsvoorschriften uit artikel 12, lid 1 van de Habitatrictlijn ook onverkort van toepassing is binnen akkergebieden en er zelfs herstelverplichtingen in dat kader kunnen spelen.¹¹⁶ In meer recente rechtspraak is duidelijk dat ook niet-permanent bewoonde leefplaatsen in bepaalde gevallen beschermd blijven en dat ook een geleidelijke achteruitgang van leefgebieden principieel verboden is.¹¹⁷

Ook de Europese Commissie benadrukt deze principiële toepassing van de strikte beschermingsvoorschriften in de context van lopende landbouwactiviteiten. Voor de duidelijkheid geven we hierna de extensieve passage uit de richtsnoeren uit 2021 weer, zodat er op dit punt niet de minste twijfel bestaat¹¹⁸:

'Hoewel de toepassing van beschermende regelgeving duidelijk kan worden gekoppeld aan procedures voor de goedkeuring van projecten (bv. voor bouw- en infrastructuurprojecten), kan de toepassing ervan in het geval van terugkerende en grootschalige activiteiten, zoals landbouw, bosbouw of visserij, een complexere kwestie zijn. Toch is de richtlijn ook op deze activiteiten van toepassing. Het Hof heeft immers verduidelijkt dat de in artikel 12, lid 1, punten a) tot en met c), van de Habitatrictlijn opgenomen verbodsbepalingen toepassing vinden op activiteiten, zoals bosbouwactiviteiten of bodemexploitatie, waarmee duidelijk een ander doel wordt nagestreefd dan het opzettelijk vangen, doden of storen van diersoorten of vernielen of rapen van hun eieren. Naar analogie geldt hetzelfde voor het verbod in artikel 12, lid 1, punt d), van de habitatrictlijn.

De lidstaten moeten er daarom voor zorgen dat zij ook in het geval van lopende activiteiten voldoen aan hun verplichtingen om de in bijlage IV vermelde soorten te beschermen. Dit betekent niet noodzakelijkerwijs dat er op nationaal niveau nieuwe structuren of vergunningsprocedures moeten worden ingevoerd. De lidstaten beschikken hoogstwaarschijnlijk over planningsprocedures, voorschriften of codes van beste praktijken die kunnen worden aangepast om de bepalingen van artikel 12 op te nemen. Los van de aanpak die is gekozen om de eisen van artikel 12 toe te passen op lopende activiteiten (invoering van een nieuw mechanisme of aanpassing van bestaande mechanismen), moeten de lidstaten er evenwel voor zorgen dat naar behoren aan de eisen van strikte bescherming wordt voldaan.

Wat de landbouw betreft, heeft een aantal lidstaten gekozen voor preventieve maatregelen om de naleving van artikel 12 te waarborgen. Het kan hierbij gaan om de ontwikkeling van richtsnoeren en gedragscodes (ook al zijn deze niet wettelijk bindend) die voldoende gedetailleerd en duidelijk zijn. Het is zinvol om op te merken dat basisregels inzake landbouwpraktijken vaak de bescherming omvatten van bepaalde landschapselementen, zoals heggen, vijvers enz., die ook habitats kunnen vormen voor de in bijlage IV vermelde soorten. Het betrokken aantal soorten is echter zeer groot en in sommige gevallen vonden de lidstaten het passend om gedetailleerdere soortspecifieke richtsnoeren op te stellen.

De richtlijn schrijft echter voor dat dergelijke benaderingen en instrumenten een aanvulling vormen op en niet in de plaats komen van formele rechtsbescherming, d.w.z. dat als deze instrumenten (bv. gedragscodes, beste praktijken) worden genegeerd of niet correct worden toegepast, er wettelijke procedures moeten zijn om het systeem van strikte bescherming van soorten uit hoofde van artikel 12 doeltreffend te handhaven.

In dit verband moet worden benadrukt dat de aanwezigheid van beschermde soorten op landbouwgrond vaak het gevolg is van traditionele manieren van landgebruik en landbouwmethoden, meestal van extensieve aard. Wanneer de manier waarop het land wordt gebruikt duidelijk gunstig is voor de staat van instandhouding van een betrokken soort, spreekt het voor zich dat de voortzetting daarvan moet worden aangemoedigd. Naast de voorschriften van artikel 12, lid 1, moet toezicht worden gehouden op en een evaluatie worden uitgevoerd van het bij toeval vangen of doden van beschermde diersoorten in verband met dergelijke lopende activiteiten overeenkomstig artikel 12, lid 4.¹¹⁹

De enige marge die aanwezig lijkt betreft de invulling van het concept 'natuurlijk verspreidingsgebied van soorten en habitats'. Dat cruciale begrip wordt door de Europese Commissie echter erg ruim en expliciet op 'dynamische wijze' ingevuld. Ook wanneer een soort zijn verspreidingsgebied verder uitbreidt, is nog steeds sprake van 'het natuurlijk verspreidingsgebied van soorten en habitats'. Men kan in zo'n geval niet voorhouden dat de nieuwe gekoloniseerde zones buiten de scope van de Habitatrictlijn zouden vallen. Enkel wanneer zou kunnen worden aangetoond dat 'exemplaren of wilde populaties van een diersoort die opzettelijk of per ongeluk door de mens zijn geïntroduceerd op plaatsen waar zij niet eerder in de natuur zijn voorgekomen of waar zij zich niet in de nabije toekomst op natuurlijke wijze zouden hebben verspreid, worden echter geacht zich buiten hun natuurlijke verspreidingsgebied te bevinden en vallen derhalve niet onder de richtlijn'.¹²⁰ In dat opzicht, lijkt het weinig waarschijnlijk te poneren dat akkervogels of andere bescherm-

de soorten die voorkomen op akkers of graslanden, die nieuw aangelegde natuur zouden 'koloniseren' buiten het toepassingsgebied van de Vogel- en Habitatrichtlijn zouden vallen. De Europese Commissie benadrukt immers niet enkel dat het natuurlijke verspreidingsgebied dynamisch moet worden ingevuld maar dat tevens een ruime interpretatie speelt:

'Het natuurlijke verspreidingsgebied geeft grofweg aan binnen welke ruimtelijke grenzen de habitat of soort voorkomt. Het is niet gelijk aan de exacte plaatsen (de werkelijk ingenomen oppervlakte) of het gebied waar een habitat, soort of ondersoort voorkomt. Dergelijke feitelijke plaatsen of gebieden kunnen fragmentarisch of niet aan elkaar aangesloten zijn (d.w.z. habitats en soorten kunnen ongelijkmatig verspreid zijn) binnen hun natuurlijke verspreidingsgebied. Als de fragmentatie een natuurlijke oorzaak heeft, bv. ecologische factoren, mogen de afzonderlijke plaatsen niet als een samenhangend verspreidingsgebied worden opgevat. Zo kan het verspreidingsgebied van een alpiene soort bestaan uit de Alpen en de Pyreneeën, maar zonder het tussenliggende laagland. Tot het natuurlijke verspreidingsgebied behoren echter wel gebieden die niet permanent worden gebruikt: het verspreidingsgebied van trekkende soorten omvat bijvoorbeeld alle land- of wateroppervlakken waar een trekkende soort op enig moment tijdens de normale trek woont, tijdelijk verblijft, doorheen reist of overheen vliegt'.¹²¹

Er kan dus niet worden voorgehouden dat wanneer beschermde soorten tijdelijke agrarische natuurzones koloniseren, zij dan per definitie buiten de scope van de Habitat- en Vogelrichtlijn zouden komen te vallen. Temeer daar de Europese Commissie zelf benadrukt dat, wanneer het natuurlijk verspreidingsgebied voor een soort niet groot genoeg is om het voortbestaan van die soort op langere termijn te garanderen, de lidstaten wordt gevraagd om een groter natuurlijk verspreidingsgebied vast te stellen. Het is ook duidelijk dat de eventuele akkersoorten die nieuwe natuur terug zouden koloniseren binnen Vlaanderen, zich nog steeds binnen hun ruimer natuurlijk verspreidingsgebied bevinden.

Uit de behandelde rechtspraak en de richtsnoeren van de Europese richtsnoeren volgt eenduidig dat de lidstaten in hun wetgeving de toepassing van de strikte voorschriften inzake soortenbescherming principieel niet kunnen uitschakelen voor agrarische activiteiten of landbouwgebied, zelfs niet voor meer algemeen voorkomende beschermde soorten. Het gaat hier zowel over agrarische gebieden op de ruimtelijke plannen (gewestplannen als RUP's) als zonevreemde agrarische activiteiten (bv. binnen woonreservergebieden of, a fortiori, in natuurgebied). Ook beschermde soorten die nieuw aangelegde natuur binnen agrarisch gebied koloniseren blijven principieel beschermd omdat in beginsel moet worden aangenomen dat zij binnen natuurlijk verspreidingsgebied blijven. Ook is duidelijk

dat allerhande 'trucjes' of 'geitenpaadjes' - zoals een vrijstelling bij onopzettelijke schade, het hanteren van een significantiedrempel alsook het voorzien van een ruimere vrijstelling voor reeds bestaande activiteiten - principieel niet verenigbaar zijn met het EU-recht.

Men kan via deze interpretatietechnieken de toepassing van artikel 12-16 Habitatrichtlijn niet uitsluiten in agrarische gebieden. Wel is duidelijk dat lidstaten via richtlijnen en gedragscodes kunnen komen tot een meer tailormade toepassing van de voorschriften inzake strikte soortenbescherming. Men zou kunnen opperen dat richtlijnen (en eventueel zelfs gedragscodes) rond tijdelijke agrarische natuur hier ook onder vallen. Maar, en dit is niet onbelangrijk, zulke gedragscodes en richtlijnen mogen niet leiden tot een principiële vrijstelling van agrarische natuur van de scope van artikel 12, lid 1 van de Habitatrichtlijn. Het lijkt dus een harde ondergrens, die tevens speelt bij nieuw aangelegde of spontaan herstelde extra natuur in agrarisch gebied.

ALGEMENE VRIJSTELLING VAN BEOORDELINGSPLICHTEN LIGGEN MOEILIK IN HET LICHT VAN NATURA 2000

Hoewel het bij natuur in landbouwgebied in essentie niet gaat over beschermde natuurgebieden, is niet uitgesloten dat men in bepaalde gevallen wel in aanraking komt met Natura 2000-gebieden. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer men in akkers die nabij een Natura 2000-gebied zijn gelegen werkt richting 'extra natuur'. Bovendien liggen in Vlaanderen ook heel wat agrarisch bestemde gebieden in een Vogelrichtlijngebied. In dat licht is het relevant te benadrukken dat het voorzien van een algemene vrijstelling van een vergunnings- en (passende) beoordelingsplicht, zoals bijvoorbeeld in de Duitse wetgeving is gebeurd voor (weliswaar niet-EU beschermde) natuur, minder vanzelfsprekend is wanneer je met EU-beschermde natuur in aanraking komt.

Reeds in het jaar 2000 (!), in een inbreukprocedure tegen Frankrijk, oordeelde het Hof van Justitie dat artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn een lidstaat niet toestaat nationale regels uit te vaardigen waardoor bepaalde plannen of ingrepen op algemene wijze aan de verplichte beoordeling van de gevolgen daarvan voor het gebied zouden worden onttrokken, hetzij op grond van het geringe bedrag van de geplande uitgaven, hetzij vanwege de specifieke in geding zijnde werkterreinen.¹²² De rode lijn bleek duidelijk: lidstaten kunnen niet zonder bijkomende motivering zomaar grote categorieën van activiteiten die omwille van bepaalde redenen vroeger niet vergunningsplichtig zijn gemaakt, vrijstellen van de toepassing van artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn (habitattoets). Anders gesteld, een lidstaat kan alleen maar overgaan tot het systematisch vrijstellen van projecten van een voorafgaande beoordeling indien, op grond van objectieve gegevens, met zekerheid kan worden uitgesloten dat plannen en projecten waarvoor een dergelijke regeling

geldt, afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kunnen ontstaan voor een speciale beschermingszone.¹²³ Dat is dus de bottomline, die al meer dan twintig jaar naar voren komt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie en in 2011 ook nog eens is herhaald in een inbreukprocedure tegen België, waarin de Waalse regels die een passende beoordeling uitgesloten hadden voor handelingen die louter meldingsplichtig waren.¹²⁴

Zowel voor agrarische als niet-agrarische tijdelijke natuur lijkt het voorzien van een algemene vrijstelling van de Natura 2000-regels vooralsnog weinig evident, zoals ook de huidige discussie over het gebruik van vrijstellingsdrempels voor stikstofdepositie aantoont. Ook niet voor nieuw aangelegde natuur nabij Natura 2000-gebieden. Daarbij komt nog dat op heden er in het Vlaamse Natuurdecreet al een te hoge drempel bestaat: enkel vergunningsplichtige ingrepen worden onderworpen aan een passende beoordeling ingevolge artikel 36ter, §3 van het Natuurdecreet. Dat lijkt principieel al strijdig met de hoger geschetste rechtspraak, omdat men niet kan uitsluiten dat een cumulatie van vrijgestelde handelingen (bv. bepaalde vormen van drainage of grondwaterwinning) niet alsnog significante effecten kan veroorzaken. Laat staan dat het binnen die optiek nog denkbaar zou zijn om deze bestaande vrijstellingen nog uit te breiden in functie van tijdelijke natuur. Men bouwt dan verder op een reeds wankel constructie.

Het is belangrijk deze rechtspraak mee te nemen wanneer men zou willen opteren voor een algemene vrijstelling van tijdelijke (of extra) natuur binnen landbouwgebied. Zo'n vrijstelling kan mogelijk ook moeilijk liggen in het licht van artikel 6, lid 3 van de Habitatrictlijn. Deze bezorgdheid kwam reeds naar voren in het hoger verleende advies omtrent tijdelijke natuur door de Europese Commissie uit 2014. Hoewel de inrichting van extra natuur niet principieel strijdig hoeft te zijn met de instandhoudingsdoelstellingen van een Natura 2000-gebied, lijkt het minstens zorgvuldig om dit steeds te toetsen in het kader van een voortoets of passende beoordeling. Zo'n 'extra natuur' eenvoudigweg vrijstellen van de beschermingsvoorschriften uit artikel 6 van de Habitatrictlijn lijkt niet aan de orde. Dat neemt wel niet weg dat, inhoudelijk bekeken, de toepassing van een voortoets en/of passende beoordeling bij het werken met tijdelijke natuur allicht in vele gevallen niet negatief hoeft uit te vallen. Het gaat om extraatjes, die - mits goede omkadering - het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen niet in de weg mogen of kunnen staan. In Vlaanderen is het vooralsnog de bedoeling om tijdelijke natuur ook principieel niet mee te tellen in het instandhoudingsbeleid.

Maar, zoals gezegd, zeker als men een territoriaal ruimere toepassing van tijdelijke natuur in agrarisch gebied voorstaat, lijkt een principiële vrijstelling (carte blanche), zeker in gebieden nabij Natura 2000, juridisch gezien minder evident. Ook lijkt het dan minder evident om te stellen

dat tijdelijke natuur niet langer kan of zal bijdragen aan het bereiken van instandhoudingsdoelstellingen wanneer men deze rationale toepast over het gehele agrarische gebied.

VRIJSTELLING VOOR TIJDELIJKE NATUUR OOK NIET EVIDENT IN HET LICHT VAN ARTIKEL 12, LID 1 HABITATRICTLIJN

Hoger is reeds gebleken dat de Europese Commissie in haar richtsnoeren omtrent strikte soortenbescherming aanvaardt dat een handeling die haaks staat op het beschermen van de soort mag, als het een gunstig effect heeft op het milieu. De Habitatrictlijn hoeft in principe niet te worden gewijzigd om tijdelijke natuur toe te staan. Er wordt daarbij expliciet gewezen naar de opportuniteit om 'tijdelijke' habitats te creëren. Habitats die ook van belang kunnen zijn voor dier- en plantensoorten die voorkomen op bijlage IV bij de Habitatrictlijn. De Europese Commissie aanvaardt dat – met name om projectontwikkelaars en grondeigenaren tegemoet te komen – er al in een vroeg stadium van een planningsproces een afwijking op basis van artikel 16, lid 1 van de Habitatrictlijn kan worden aangevraagd. Dit kan in voorkomend geval worden gekoppeld aan de toegevoegde (ecologische) winst die voor een bepaalde soort zou kunnen worden gecreëerd. Dit lijkt mogelijk door toepassing te maken artikel 16, lid 1), onder a) van de Habitatrictlijn.

De gunstige milieueffecten zouden een 'afwijking vooraf' voor de creatie en opruiming van tijdelijke natuur kunnen onderbouwen. De Europese Commissie vereist dat '(d)e mogelijkheid om afwijkingen te gebruiken voor tijdelijke natuurgebieden (...) tijdens de planningsfase van projecten zorgvuldig (moet) worden bekeken en (...) een gedetailleerde wetenschappelijke beoordeling (moet) omvatten van de plaats waar beschermd soorten zich in de verschillende fasen van het project kunnen vestigen. De planningsfase moet een beoordeling omvatten van de fase waarop de soorten die de tijdelijke habitats hebben gekoloniseerd tijdens en na het project, voor zover mogelijk, in stand kunnen worden gehouden, bijvoorbeeld door passende mitigatiemaatregelen uit te voeren en verplaatsingen te ondersteunen'.¹²⁵

De aangehaalde passages uit de richtsnoeren inzake strikte soortenbescherming illustreren de moeilijkheid om op algemene wijze tijdelijke of extra natuur in landbouwgebieden vrij te stellen van de toepassing van de voorschriften inzake strikte soortenbescherming uit de Vogel- en Habitatrictlijnen. Bijkomend is duidelijk dat, zoals ook hoger aangegeven, dat een eventuele wettelijke of decretale regeling omtrent het statuut van extra natuur in landbouwgebied sowieso zal moeten worden aangemeld nu het, zoals hoger reeds is toegelicht, sterk afwijkt van de bestaande scope die de Europese Commissie voor ogen heeft met de meer flexibele regeling voor tijdelijke (extra) natuur.

TUSSENBSLUIT

Uit de hoger geschetste randvoorwaarden volgt in elk geval dat het voorzien van een algemene vrijstelling op decretaal niveau van alle beschermingsvoorschriften voor 'extra' natuur die zou worden voorzien in landbouwgebied EU-rechtelijk gezien op dit moment erg moeilijk ligt. De Europese Commissie vertrekt in haar richtsnoeren van een flexibele invulling van het concept 'natuurlijk verspreidingsgebied' van een soort, waardoor ook akkersoorten die nieuw aangelegde natuur herkoloniseren allicht in de meeste gevallen beschermd blijven.

Uit de rechtspraak volgt eenduidig dat het niet mogelijk is de toepassing van de beschermingsvoorschriften voor strikt beschermde soorten op algemene wijze uit te sluiten in landbouwgebied. Zelfs voor soorten die algemeen voorkomen. Dat lijkt ook moeilijk te liggen voor zover die extra natuur binnen of in de nabijheid van Natura 2000 wordt voorzien. Hoewel de Europese Commissie zich inschikkelijk toont inzake de toepassing van de éénhandelingsaanpak voor tijdelijke natuur bij niet-gerealiseerde harde bestemmingen, stipt zij ook hier het belang aan van een individuele toets en inventarisatie. Ook in dat licht lijkt het niet evident om voor tijdelijke natuur een ruimere decretale vrijstelling te voorzien. Bijkomend blijft het onzeker of dezelfde 'souplesse' ook speelt wanneer tijdelijke natuur wordt uitgerold buiten de context van niet-gerealiseerde harde bestemmingen.

Hierna bekijken we dan ook de piste van een algemene decretale vrijstelling voor (tijdelijke of extra) EU-beschermde natuur in landbouwgebied dan ook niet in detail, omdat ze juridisch gezien geen slaagkansen heeft in het licht van het EU natuurbeschermingsrecht. Zo'n algemene vrijstelling van de EU-beschermingsregels zal immers onvermijdelijk sneuvelen in de rechtbank, wat de rechtszekerheid uiteraard ook niet ten goede komt. Zo'n algemene vrijstelling biedt dan ook, zowel op korte als lange termijn, geen voldoende mate van rechtszekerheid voor landbouwers die werk zouden willen maken van meer tijdelijke of extra natuur in het landbouwgebied. Zelfs al zou men zo'n generieke vrijstelling van Vlaamse en, vooral, EU beschermingsvoorschriften inschrijven in het Natuurdecreet, dan is de kans niet onbestaande dat zo'n decreetswijziging bij het Grondwettelijk Hof sneuvelt (via een vernietigingsberoep of, indirect, via een prejudiciële vraagstelling). Wat wel mogelijk is, is, naar Duits voorbeeld, te zoeken naar een betere verankering en beperkte vrijstelling van de beschermingsregels die van toepassing zijn op 'Vlaamse' (niet-EU beschermde natuur). Dat bekijken we hieronder.

3.3.2 Minimalistische visie – tijdelijke agrarische natuur verankeren in het Natuurdecreet

Minimalistische visie in het kort:

Deze optie betreft het voorzien van een algemene juridische grondslag voor tijdelijke natuur (incl. in landbouwgebied) in het Natuurdecreet, gekoppeld aan beperkte vrijstelling van Vlaamse beschermde natuur, vegetaties en soorten. Géén algemene vrijstelling dus voor EU-beschermde soorten, wél een bijkomende verankering en alignering met Vlaamse beschermingsregels.

OMSCHRIJVING

Een eerste juridische piste die eventueel meer rechtszekerheid voor extra of tijdelijke natuur in landbouwgebied zou kunnen bieden, houdt in dat, naar Duits voorbeeld, aan het concept tijdelijke natuur juridische grondslag wordt gegeven in het Natuurdecreet en er bijkomende duiding wordt gegeven over de toepassing van tijdelijke natuur in de context van de Vlaamse beschermde natuur en de doelstellingen van het natuurbeleid. Op die manier wordt het concept tijdelijke natuur verder geduid en ingevoegd in het Natuurdecreet, terwijl alvast wordt verduidelijkt dat de toepassing ervan in lijn ligt met de basisprincipes uit het Natuurdecreet. Deze piste omvat echter géén algemene ontheffing of vrijstelling voor tijdelijke (extra) natuur wat betreft EU-beschermde soorten en habitats. Dat lijkt ons juridisch niet mogelijk, om redenen die hoger zijn geschetst. Wél wordt de toepassing van het concept 'tijdelijke natuur' op decretaal niveau verduidelijkt, wat de rechtszekerheid op uitvoeringsniveau ten goede komt, terwijl suggesties worden geformuleerd om het gebruik van tijdelijke natuur te versoepelen in de context van de beschermingsvoorschriften voor Vlaamse (niet-EU) beschermde natuur.

Hieronder doen we een voorzet op dit vlak. Daarbij geldt wel de disclaimer dat o.i. de toepassing van tijdelijke natuur in agrarisch gebied eerst voorafgaand overleg, ecologisch onderzoek en pilots veronderstelt vooraleer men dit generiek zou verankeren in bestaande wetgeving. Het Natuurdecreet is de voorbije decennia al herhaaldelijk op ad hoc-basis gewijzigd, dus het is theoretisch een mogelijkheid om dit ook te doen voor tijdelijke natuur. Een deel van het gevoel van rechtsonzekerheid bij de toepassing van de natuurbeschermingswetgeving hangt echter samen met de complexe opbouw en het fragmentarisch karakter ervan. Dit zou men kunnen oplossen door heel wat van de bestaande vergunnings- en ontheffingsregimes nog verder - bij voorkeur op decretaal niveau - te integreren en op elkaar af te stemmen. Nu zitten een heleboel principes in uitvoeringsbesluiten (bv. Soorten- en Vegetatiebesluit), is de decretale omkadering soms erg beperkt (bv. wat betreft soortenwetgeving in Natuurdecreet), terwijl een aantal algemene basisregels (bv. natuurtoets uit artikel 16 Natuurdecreet) erg

rudimentair zijn uitgewerkt op decretaal niveau. Ook is de afstemming tussen bos-, natuur- en landschapsbescherming vaak niet volledig duidelijk, terwijl de regelingen cumulatief moeten worden toegepast. Als men dan toch richting zo'n decretaale verankering van tijdelijke natuur wil gaan - tevens in de context van agrarische natuur - kan men dit best koppelen aan een globale herziening van het Natuurdecreet. Dit is ook een piste die op lange termijn meer rechtszekerheid kan bieden. Hieronder schetsen we de precieze punten waarop de bestaande natuurwetgeving zou kunnen worden aangepast in functie van tijdelijke natuur.

CONCRETE INHOUD

Een decretaale verankering van tijdelijke (agrarische) natuur zal normaal gezien de volgende concrete decretaale ingrepen omvatten:

- **definitie:** Een toevoeging van een definitie van het begrip 'tijdelijke natuur' aan de lijst met definities uit artikel 2 van het Natuurdecreet lijkt zinvol. Deze definitie kan/moet ruim genoeg zijn om ook tijdelijke (extra) natuur in landbouwgebied te omvatten, of minstens niet expliciet uit te sluiten. Men kan het concept ook duiden als 'extra natuur'.

Men kan, naar Duits en Nederlands voorbeeld, werken rond volgende definitie: 'Tijdelijke (extra) natuur: tijdelijke actieve of passieve natuurontwikkeling of natuurlijke successie op een terrein met een niet-gerealiseerde bestemming, met uitzondering van gebieden met een groene bestemming, zoals bedoeld in (...), waarbij de natuur minimaal één jaar de tijd krijgt om zich te ontwikkelen en waarbij is voldaan aan de overige compensatievoorwaarden wat betreft de eventueel reeds aanwezige natuur'. Deze definitie kan dan aan de lijst met definities uit artikel 2 van het Natuurdecreet worden toegevoegd.

Als men tijdelijke natuur effectief wil toestaan in agrarische gebieden, moet gewoon worden gewaarborgd dat deze niet bij de categorie met uitgesloten bestemmingen vermeld staan, waaronder bijvoorbeeld groene bestemmingen waar permanente natuurontwikkelingen centraal staan. In voorkomend geval kan men ook een definitie nemen zonder expliciete verwijzing naar bepaalde bestemmingscategorieën.

In voorkomend geval, expliciteert men best ook dat tijdelijke natuur de uiteindelijke opruiming ervan ondersteunt, bij het realiseren van de vigerende bestemming. Dit kan ook in de parlementaire voorbereiding worden toegevoegd, met ook een nadruk op de ecologische onderbouwing van het concept. Men kan ook een maximum-termijn aan de definitie toevoegen.

In beginsel is er een maximumtermijn gekoppeld aan tijdelijke natuur (10 jaar), wat samenhangt met

de principiële focus van tijdelijke natuur op pioniersoorten. Zo men op termijn, bijvoorbeeld in de agrarische context, ook KLEs wil meenemen, zal men die maximumtermijn moeten heroverwegen. Nader ecologisch onderzoek kan hier uitsluitel bieden.

- **doelstelling:** In toevoeging op de bestaande versie van artikel 6 van het Natuurdecreet, waar de doelstelling van het Vlaamse natuurbeleid is vormgegeven, zou men kunnen expliciteren (in een tweede lid): 'dat het spontaan evolueren, beheer of aanleg van tijdelijke natuur (zoals gedefinieerd in artikel 2), ook kadert binnen de doelstellingen vermeld in lid 1 van artikel 6'. Deze toevoeging geeft het voordeel van de duidelijkheid. Het geeft expliciet aan dat tijdelijke natuur een expliciete doelstelling van het Vlaams natuurbeleid kan vormen, wat ook de rechtszekerheid ten goede komt.

- **standstill:** Een verduidelijking dat het wegnemen van tijdelijke (extra) natuur op zich niet strijdig is met het *standstill*-beginsel uit artikel 8 van het Natuurdecreet, kan de rechtszekerheid ten goede komen. Op heden luidt deze bepaling als volgt: 'De Vlaamse regering neemt alle nodige maatregelen ter aanvulling van de bestaande regelgeving om over het gehele grondgebied van het Vlaamse Gewest de milieukwaliteit te vrijwaren die vereist is voor het behoud van de natuur en om het *standstill*-beginsel toe te passen zowel wat betreft de kwaliteit als de kwantiteit van de natuur. Dit *standstill*-beginsel is ook van toepassing na het verstrijken van de termijn van elk beheerplan wanneer de realisatie van de beheerdoelstellingen en -maatregelen van een natuurbeheerplan als vermeld in artikel 160c-ties of de uitvoering van de beheerplannen in het kader van of in uitvoering van dit decreet of het Bosdecreet van 13 juni 1990, leidt tot een hogere natuurkwaliteit.'

Hoewel uit de voorliggende rechtspraak blijkt dat het *standstill*-beginsel niet strikt wordt toegepast op vergunningsniveau¹²⁶, en dus wel degelijk de nodige marge toestaat, zou men de toepassing van dit beginsel bij 'tijdelijke/extra' natuur kunnen verduidelijken door de volgende toevoeging: 'Het het opruimen van tijdelijke natuur, zoals gedefinieerd in (...), is in overeenstemming met het *standstill*-beginsel, voor zover uitdrukkelijk wordt voldaan aan de voorwaarden uit de verleende vergunningen en/of afwijkingen, verleend in uitvoering van de artikelen 13, 36ter en 51 van het Natuurdecreet, alsook, in voorkomend geval, de code voor goede natuurpraktijken, zoals bedoeld in artikel 14, §2 van het Natuurdecreet'. Op die manier wordt elke twijfel op dit niveau ook uitgesloten, wat zorgt voor bijkomende rechtszekerheid.

- **zorgplicht:** Een verduidelijking dat het wegnemen van tijdelijke (extra) natuur op zich niet strijdig is met de natuurzorgplicht uit artikel 14 van het Natuurdecreet dringt zich mogelijk ook op, nu hoger ook reeds is gebleken dat die zorgplicht over het hele grondgebied speelt en ook een rol als catch all-bepaling kan spelen. Op heden luidt de zorgplicht in artikel 14, §1 van het Natuurdecreet als volgt: 'Iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die manueel, met mechanische middelen of pesticiden en met vaste of mobiele geluidsbronnen ingrijpt op of in de onmiddellijke omgeving van natuurlijke en deels natuurlijke habitats of ecosystemen, op waterrijke gebieden, op natuurlijke en halfnatuurlijke vegetaties, op wilde inheemse fauna of flora of trekkende wilde diersoorten of hun respectieve habitats of leefgebieden, of op kleine landschapselementen, en die weet of redelijkerwijze kan vermoeden dat deze habitats, ecosystemen, waterrijke gebieden, vegetaties, fauna, flora of kleine landschapselementen daardoor kunnen worden vernietigd of ernstig geschaad, is verplicht om alle maatregelen te nemen die redelijkerwijze van hem kunnen worden gevergd om de vernietiging of de schade te voorkomen, te beperken of indien dit niet mogelijk is, te herstellen. Hoewel er weinig gevallen bekend zijn waarin de zorgplicht agrarische projectontwikkelingen tegenhoudt, is bijkomende verduidelijking van de toepassing ervan in de context van het werken met tijdelijke natuur zinvol.

Hoewel de zorgplicht op heden zelden als definitief obstakel bij vergunningverlening of reeds vergunde handelingen fungeert, kan men de volgende zinswende toevoegen: 'Het opruimen van tijdelijke natuur in overeenstemming met de vergunnings- of afwijkingsvoorwaarden en/of de van toepassing zijnde code voor goede natuurpraktijk, zoals bedoeld in artikel 14, §2, tweede lid, is niet strijdig met de zorgplicht, gedefinieerd in artikel 14, §1, eerste lid van het decreet'.

In voorkomend geval kan men op termijn werken aan de opmaak van een code voor goede natuurpraktijk, zoals bedoeld in artikel 14, §2 van het Natuurdecreet. Het is aan de Vlaamse Regering om zo'n code op te maken: hoewel ze in principe vrijwillig zijn, kunnen ze een bindend karakter krijgen door verwijzing in bindende bepalingen, zoals in beheerverplichtingen of beheerplannen. Dat sluit ook aan bij de aanpak die recent is gekozen in Nederland (gedragscodes) en Duitsland (bijzondere uitvoeringsreglementen).

- **natuurtoets:** Bij het verlenen van vergunningen of afwijkingen, moet steeds een natuurtoets worden toegepast ingevolge artikel 16, §1 van het Natuurdecreet, wanneer er sprake zou kunnen zijn van schade aan de natuur. Door het opleggen van voorwaarden en/of het eventueel weigeren van de vergunning, moet 'vermijdbare' schade aan de natuur worden voorkomen. Hoger is reeds duidelijk geworden dat

de natuurtoets ook sturend kan werken in agrarisch gebied. Mogelijk kan deze ook interfereren met tijdelijke natuur, nu duidelijk is geworden dat er géén schadedrempel speelt en de realisatie van een bestemming niet sowieso moet worden weggezet als 'onvermijdbare' schade aan de natuur.

Op heden luidt artikel 16, §1 van het Natuurdecreet als volgt: '§ 1. In het geval van een vergunningsplichtige activiteit, draagt de bevoegde overheid er zorg voor dat er geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan door de vergunning of toestemming te weigeren of door redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen.'

Men kan daar, naar analogie met de exemptie in de Duitse ingreepregeling, volgende zinswende aan toevoegen: 'het opruimen van tijdelijke natuur, zoals gedefinieerd in artikel (...), wordt, mits het gebeurt in overeenstemming met de voorwaarden uit de verleende vergunningen en/of afwijkingen en, in voorkomend geval, de gedragscode voor goede natuurpraktijken' wordt niet gekwalificeerd als 'vermijdbare schade'. Op die manier wordt in elk geval vermeden dat de natuurtoets een mogelijk obstakel vormt bij de toepassing van tijdelijke natuur. Bijkomend zou men kunnen verduidelijken dat deze 'tijdelijke (extra) natuur' evenzeer geen beoordelingsgrond kan vormen bij de toepassing van artikel 16, §1 van het Natuurdecreet. Een alternatieve piste omvat de toevoeging van een definitie van het concept 'vermijdbare schade' aan de lijst met definities uit artikel 2 van het Natuurdecreet, waarin wordt verduidelijkt dat het opruimen van tijdelijke natuur (mits respect voor randvoorwaarden) hier niet onder valt. Ook kan men hier verduidelijken dat bij het verlenen van vergunningen - op andere terreinen dan die waarin tijdelijke natuur is voorzien - de tijdelijke natuur in géén geval een beoordelings-element kan vormen en het 'beschadigen' ervan niet kan worden bekeken als vermijdbare schade, mits er géén sprake is van een manifeste schending van de zorgplicht (zie ook infra).¹²⁷

Toch lijkt het ons verkieslijk om deze ad hoc-wijziging van artikel 16 van het Natuurdecreet te kaderen in een algemene herijking van de natuurtoets, waarbij het onderscheid tussen vermijdbare en onvermijdbare schade aan de natuur moet worden verduidelijkt en aangescherpt. Dit sluit aan bij de hoger gegeven opmerking, waarin wordt aangedrongen op een globale update van de erg fragmentarische en complexe natuurwetgeving.

- **vegetatiewetgeving:** Nu de wetgeving inzake de bescherming van vegetaties en kleine landschapselementen in essentie een regionaal beschermingsinstrument vormt, wat inhoudt dat het géén directe implementatie vormt van de EU Vogel- en Habitatrichtlijn,

zou men kunnen overwegen een expliciete uitzonderingsgrond in te voeren voor 'tijdelijke (extra) natuur'. Op die manier vermijdt men dat het wegnemen van tijdelijk ontwikkelde natuur strijdig zou zijn met de natuurwetgeving. Dat zou dan de vorm kunnen aannemen van een vrijstelling van de toepassing van de beschermingsvoorschriften (die vervat zitten in artikel 7 en 8 van het Vegetatiebesluit) op gevallen van tijdelijke natuur. Dat gebeurt bij voorkeur in artikel 13, §6 van het Natuurdecreet, dat de Vlaamse regering de mogelijkheid bepaalt regels te bepalen inzake de vrijstelling van de vergunningplicht (voor zover wordt voldaan aan de zorgplicht en de natuurtoets).

Op heden is dat het geval voor:

- 1 reeds vergunde ingrepen, conform andere wetgeving, na advies van het ANB;
- 2 activiteiten die geregeld zijn in goedgekeurde plannen of projecten;
- 3 huiskavels met een maximale grootte van 3 ha;
- 4 normale onderhoudswerken.

Men zou aan dit lijstje kunnen toevoegen: '5° het opruimen van tijdelijke natuur, zoals gedefinieerd in artikel 2 van het decreet'. Eens het Natuurdecreet op dit punt is aangepast, kan men dit ook invoeren in artikel 9 van het Vegetatiebesluit, dat hieraan verder uitvoering geeft. Het lijkt logisch dit op de eerste plaats op decretaal niveau te verankeren. Men kan in een volgende stap een gelijkaardige vrijstellingsgrond voorzien in artikel 9 van het Vegetatiebesluit, dat al lijstje met vrijgestelde handelingen bevat:

'Indien er, wanneer van toepassing, uitdrukkelijk voldaan is aan de bepalingen van artikel 14 van het decreet, inzake de zorgplicht, artikel 16 van het decreet, inzake het vermijden van vermijdbare natuurschade of 36ter van het decreet, inzake de bescherming van speciale beschermingszones, gelden de in dit hoofdstuk opgenomen verbodsbepalingen en vergunningplichten niet wanneer ze activiteiten betreffen die :

- 1° *hetzij worden uitgevoerd op huiskavels van een vergunde woning en/of bedrijfsgebouw en gelegen binnen een straal van maximaal 100 meter rondom de vergunde woning en/of bedrijfsgebouw voor zover ze respectievelijk bewoond of in gebruik zijn. Deze straal wordt beperkt tot 50 meter als groengebied, parkgebied, buffergebied of bosgebied bestreken wordt. Voor zover gelegen binnen groengebieden, parkgebieden, buffergebieden en bosgebieden wordt dit beperkt tot het kadastraal perceel van de vergunde woning en/of bedrijfsgebouw met een maximale straal van 50 meter rondom de vergunde woning en/of bedrijfsgebouw.*

- 2° ...
- 3° *hetzij worden uitgevoerd op basis van een regelmatige machtiging of vergunning, afgeleverd op basis van het Bosdecreet van 13 juni 1990;*
- 4° *hetzij expliciet zijn opgenomen in :*
 - a *een beheerplan vastgesteld op grond van het decreet of van het Bosdecreet van 13 juni 1990;*
 - b ...
 - c *in een landinrichtingsplan goedgekeurd met toepassing van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 maart 2014 betreffende de landinrichting;*
 - d *een kavelplan goedgekeurd met toepassing van de wet van 22 juli 1970 op de ruilverkaveling van landeigendommen en in zoverre zij zijn uit te voeren in opdracht van het ruilverkavelingscomité;*
 - e *een natuurinrichtingsproject, goedgekeurd met toepassing van artikel 47 van het decreet;*
 - f *een beheersplan goedgekeurd met toepassing van het decreet van 16 april 1996 betreffende de landschapszorg;*
 - g *een natuurrichtplan goedgekeurd met toepassing van artikel 48 en volgende van het decreet;*
- 5° *hetzij normale onderhoudswerken, als bedoeld in artikel 13, § 6, 4°, van het decreet, betreffen;*
- 6° *hetzij vallen onder en voldoen aan de beschermingsbepalingen van het VEN.'*

Aan dit lijstje kan dan het verwijderen van tijdelijke natuur worden toegevoegd. Merk op dat in dit kader de zorgplicht en natuurtoets sowieso nog steeds van toepassing blijven als algemene randvoorwaarden.

– **beschermde soorten:** hoewel de Europese Commissie al heeft aangegeven dat tijdelijke natuur (binnen niet-gerealiseerde harde bestemmingen) verenigbaar is met de de derogatieclausule uit de Habitatrichtlijn (in het bijzonder artikel 16, lid 1, a)) zou men in artikel 52 van het Natuurdecreet, dat de decretale grondslag betreft voor het Soortenbesluit van 15 mei 2019 dit wel kunnen verduidelijken. Problematisch daarbij is dat artikel 52 van het Natuurdecreet op vandaag - in tegenstelling tot artikel 13, §6 - géén expliciete rechtsgrondslag lijkt te bevatten voor de implementatie van de uitzonderingsgronden voorzien in de bepalingen inzake strikte soortenbescherming uit de Vogel- en Habitatrichtlijnen. Mits men dit euvel zou willen verhelpen in de toekomst, kan men in één beweging ook verduidelijken dat werken met tijdelijke natuur is vrijgesteld van de verbodsvoorschriften die van toepassing zijn op Vlaamse beschermde soorten en, wat betreft de EU-beschermde soorten, als een toepassing kan worden gezien van de derogatiegrond van artikel 16, §1, a) van de Habitatrichtlijn. Merk op dat dit nog

altijd impliceert dat een individuele afwijking conform het Soorten- en/of Vegetatiebesluit zal worden aangevraagd voorafgaand aan de ontwikkeling van de tijdelijke natuur.

Bijkomend zou men aan artikel 15 van het Soortenbesluit een bepaling kunnen toevoegen die verduidelijkt dat het wegnemen van beschermde rust- en voortplaatsingsplaatsen alsook nesten niet strijdig is met de beschermingsvoorschriften uit artikel 14 van het Soortenbesluit, althans wat betreft de niet-EU beschermde soorten. Het gaat dan meer in het bijzonder over de soorten waarbij categorie 1 is aangekruist in bijlage 1 bij het Soortenbesluit. Dat betreft soorten die niet opgenomen staan in de EU Vogel- en Habitatrichtlijnen.

KANSEN

Met deze piste gaan een aantal inherente voordelen gepaard, die hierna worden toegelicht. Hierbij is wel belangrijk dat het, juridisch gezien, onmogelijk is om een aanvrager op voorhand absolute zekerheid te verlenen omtrent het bekomen van vergunningen. Dat is niet eigen aan tijdelijke natuur, maar een algemene vaststelling. Wel kan de wetgeving zodanig worden vormgegeven dat dit risico tot een aanvaardbaar risico wordt beperkt. Dat is hier gebeurd.

• Duidelijkheid en rechtszekerheid

Het voordeel van een decretale verankering van het concept tijdelijke natuur, in combinatie met vrijstellingen voor tijdelijke natuur inzake vegetatie- en soortenbescherming, is dat het ook voor rechters duidelijk is dat deze beleidspiste volgens de decreetgever in lijn ligt met de doelstellingen van de Vlaamse natuurwetgeving. Dat lijkt in Duitsland de rationale te zijn geweest voor de (beperkte) verankering van tijdelijke natuur bij de wijziging van de federale Natuurbeschermingswet in 2021. Ook bij eventuele beroepsprocedures bij de rechtbanken, kan dit eventueel een verschil maken. Rechters zullen in beginsel geneigd zijn en ook juridisch verplicht zijn om de vigerende wetgeving toe te passen. Als men al zou twijfelen aan de grondwettelijkheid van zo'n regeling, bijvoorbeeld in het licht van het standstillbeginsel uit artikel 23, 4° van de Grondwet, kan dit enkel via een prejudiciële vraag worden voorgelegd aan het Grondwettelijk Hof. Er is dus sprake van grotere rechtszekerheid, die evenwel niet absoluut is. Zoals ook al is gebleken, is er enkel maar absolute rechtszekerheid mogelijk voor zover het Hof van Justitie de bestaande toepassing van tijdelijke natuur in overeenstemming vindt met de bestaande EU-richtlijnen. Zo'n uitspraak ligt op heden sowieso niet voor. Wel is het duidelijk dat de combinatie van vrijstellingen van niet-EU beschermde natuur in combinatie met een éénhandelingsaanpak voor EU-beschermde natuur toch een grote mate van zekerheid biedt.

• Richting een gedragscode?

In uitvoering van de zorgplicht, kan men een gedragscode aannemen die verder aangeeft hoe om te springen met tijdelijke natuur. Op zich is er inzake tijdelijke natuur nu reeds de nodige *guidance* voorhanden op de website van het ANB. Toch is de scope van tijdelijke natuur op heden beperkt, de nood aan een gedragscode, eventueel in uitvoering van artikel 14, §2 van het Natuurdecreet, blijft daardoor hoog. Dit zou tegemoet kunnen komen aan de bezorgdheid inzake de ruimere uitrol van tijdelijke natuur in de context van landbouwgebieden, waar heel wat reserves zouden tegen kunnen bestaan. Vooral zou in zo'n gedragscode kunnen worden aangeduid welke landbouwnatuur in aanmerking zou kunnen komen voor de tijdelijke natuur-rationale (bv. wel pioniers- en dynamische natuur, minder voor 'permanente' natuur). De naleving van deze gedragscode zou ook kunnen worden opgelegd als bijkomende voorwaarde bij de eventuele vrijstellingsgronden voor tijdelijke natuur in de context van vegetatie- en soortenwetgeving.

OBSTAKELS

Ondanks de grote voordelen die hoger zijn opgelijst, spelen een aantal belangrijke randvoorwaarden en obstakels, die deels samenhangen met de hoger geuite bedenkingen aangaande de uitrol van tijdelijke natuur binnen de context van landbouwgebieden en agrarisch natuurbeheer.

• Paradox

Hoger is gebleken dat de toepassing van de tijdelijke natuur-rationale in Nederland en Vlaanderen tot op heden niet heeft geleid tot de aanpassing van de wetgeving. Zelfs de Duitse verankering van tijdelijke natuur (*Natur auf Zeit*) heeft al met al een beperkte draagwijdte. De vrijstellingen zijn enkel gericht op niet-EU beschermde natuur. Die vaststelling hangt samen met de vaststelling dat men aanneemt dat de éénhandelingsaanpak, wat betreft de EU-beschermde natuur, te verenigen valt met de derogatieclausule uit artikel 16, lid 1 van de Habitatrichtlijn. Die piste biedt bijkomende zekerheid voor de aanvrager, omdat ook de overheid in zo'n scenario via een individueel vergunningsbesluit zijn 'zegen' geeft aan de ontwikkeling én opruiming van de extra natuur. Zo'n individueel besluit biedt misschien wel meer zekerheid dan een generieke wettelijke vrijstelling, die op termijn ook kan worden aangevochten bij de rechtbank en/of leidt tot klachten bij de natuurinspectie. Ook moet worden opgemerkt dat zelfs de uitrol van een meer algemene *safe harbor*-regeling, zoals het geval was in de Verenigde Staten, niet heeft geleid tot een aanpassing van de bestaande wetgeving (*Endangered Species Act*). Het toont indirect aan dat bijkomende rechtszekerheid wel degelijk ook haalbaar is via richtlijnen, *guidances* en *soft law*.

Door nu alsnog te opteren voor een, weze het gedeeltelijke (niet voor wat betreft EU-beschermde soorten) decretale doorvertaling, zou men de indruk kunnen creëren dat de vorige aanpak niet langer houdbaar is. Waarom nu een decretale regeling voorzien wanneer men eigenlijk al aanvaardde dat tijdelijke natuur in overeenstemming was met de bestaande wetgeving? Die bijkomende stap valt natuurlijk deels te rechtvaardigen met verwijzing naar de ruimere scope van de tijdelijke natuur-rationale en het Duitse precedent. Toch zou men kunnen gewag maken van een zekere paradox, terwijl de ruimere toepassing van de tijdelijke natuur-rationale sowieso al niet zo'n evidentie is in de context van agrarisch natuurbeheer. Dat is geen onoverkomelijk bezwaar, maar moet wel goed worden gekaderd.

• **Beperkte meerwaarde**

Doordat het onmogelijk is om in een generieke en algemene vrijstelling voor tijdelijke natuur te voorzien voor EU-beschermde natuur (beschermde soorten en Natura 2000), blijft de juridische meerwaarde van een decretale verankering al met al beperkt. Het betreft immers geen generieke vrijstelling, nu de EU-regels en derogatieverplichtingen van kracht blijven. Het vormt in de eerste plaats vooral een verduidelijking, die aangeeft dat tijdelijke natuur ook kadert binnen de doelstellingen van het Vlaamse natuurbeleid. Enkel ten overstaan van de exclusief Vlaamse natuurinstrumenten, zoals de zorgplicht, het *standstill*-beginsel en de natuurtoets, kan men meer flexibiliteit voorzien. Ook de vrijstellingen inzake beschermde vegetaties en soorten spelen enkel een rol binnen de context van niet EU-beschermde natuur.

Toch is ook die meerwaarde beperkt, omdat het in de praktijk vaak moeilijk zal zijn een onderscheid te maken tussen EU-beschermde soorten (waaronder alle wilde vogels alsook bijlage IV-soorten als de rugstreeppad) en exclusief Vlaams beschermde soorten. Denk bijvoorbeeld aan een houtkant (KLE), waarin ook permanente nesten van wilde vogels aanwezig zijn. De houtkant op zich wegnemen gebeurt volgens de bepalingen van het Vlaamse Vegetatiebesluit (omgevingsvergunning), en daar kan men eventueel vrijstelling voorzien. Maar voor het wegnemen van de nesten speelt dan wel nog de Vogelrichtlijn, omdat de nesten van wilde vogels beschermd zijn. Ook vanuit rechtszekerheidsoogpunt voor de aanvrager blijft het wenselijk om een individuele afwijkingbeslissing te bekomen om bijkomende garanties te verkrijgen inzake het opruimen van de tijdelijke natuur bij de realisatie van de bestemming (bv. als bewerkte akker).

• **Fundamentele wijzigingen**

Uit de rechtspraak van de voorbije jaren is gebleken dat ook Vlaamse beschermingsinstrumenten, zoals het Vegetatiebesluit en de natuurtoets/zorgplicht, belangrijke toetsstenen vormen voor het verlenen van omgevingsvergunningen met een impact op 'algemene' natuur. Om

te vermijden dat deze Vlaamse instrumenten een *stap-in-de-weg* vormen bij tijdelijke natuur, is een decretale oplossing wenselijk. Dat is hoger ook uiteengezet. Als men de zorgplicht wil uitschakelen, moet in artikel 14 Natuurdecreet worden bepaald dat de zorgplicht zich niet verzet tegen de verwijdering van bijkomende natuur tijdens de duur van een tijdelijk natuurproject. Eventueel moet ook artikel 8 Natuurdecreet, de *standstill*-bepaling, analoog worden aangepast. Hoger zijn hiervoor enkele suggesties geformuleerd. Hierbij dient herhaald te worden dat het wijzigingen betreft die best vooraf worden gegaan door nader ecologisch onderzoek, teneinde het raakvlak tussen tijdelijke natuur en agrarische natuur helder te krijgen.

• **Ad hoc vs generieke herziening?**

Bijkomend moet worden aangestipt dat de voorgestelde wijzigingen plaatsvinden in een uiterst fragmentair decretaal kader. Zo valt op dat de decretaal uitgewerkte beschermingsvoorschriften omtrent soortenbescherming eerder beperkt zijn (zie bv. artikel 51 Natuurdecreet), terwijl dit voor beschermde vegetaties en KLEs ruimer is (zie bv. artikel 13 Natuurdecreet). Er rijst de vraag of het niet beter is te wachten op een (broodnodige) betere decretale doorvertaling en integratie van de bestaande regels omtrent (Vlaamse) beschermde vegetaties en soorten, de zorgplicht en de natuurtoets bij vergunningen. Temeer nu ook duidelijk is dat de bestaande afwijkingprocedures uit het Vegetatie- en Soortenbesluit misschien niet in overeenstemming zijn met de internationale ontwikkelingen inzake inspraak (bv. Aarhus Verdrag). Zo geldt er geen inspraakregeling (openbaar onderzoek) of administratieve beroepsprocedure bij het verlenen van afwijkingen ingevolge het Soortenbesluit. Men zou dan ook kunnen opperen dat het beter is om, na eventuele pilootprojecten in de context van landbouwgebieden, een meer ruimere decretale verankering van de tijdelijke natuur-benadering te kaderen in de ruimere integratie-oefening van het Vlaamse natuurbehouddsrecht.

• **Indirecte impact blijft bestaan?**

Omdat nergens in de wetgeving staat dat de tijdelijke natuurontwikkeling geen rol mag spelen bij de beoordeling van vergunningaanvragen (dit zijn de indirecte gevolgen), blijft rechtsonzekerheid bestaan. Ook bij de huidige richtlijnen omtrent tijdelijke natuur is niets bepaald over de mogelijke invloed van tijdelijke natuur op vergunningsaanvragen in de omgeving. Het is niet uitgesloten om deze indirecte impact deels te onderwerpen via wijzigingen van de artikelen 14 en 16 van het Natuurdecreet (zorgplicht & natuurtoets) te voorzien (bv. door de verduidelijking van wat 'vermijdbare schade' omvat, zie hoger), maar opgeteld komt men zo wel tot een groot aantal fundamentele aanpassingen van de natuurwetgeving voor een benadering die verder gaat dan wat de Europese Commissie op heden voorziet omtrent tijdelijke natuur

TUSSENBSLUIT

Een decretale verankering van tijdelijke natuur (eventueel uitgebreid tot landbouwgebieden) is een optie die, op zich bekeken, kan leiden tot meer rechtszekerheid. Dit kan gekoppeld worden met beperkte vrijstellingen voor tijdelijke natuur bij niet-EU beschermde soorten en vegetaties. Meer nog dan bij niet-bindende richtlijnen en beleidskaders zullen rechters allicht geneigd zijn de rationale van de decreetgever te volgen. Een absolute zekerheid kan hiervoor niet worden geboden, rechtspraak is steeds evolutief en geen exacte wetenschap. Mits goed omkaderd en onderbouwd, ook met nog door te voeren ecologisch onderzoek omtrent de meerwaarde van tijdelijke natuur in een agrarische context, lijken ons inziens geen fundamentele struikelblokken aanwezig. In Duitsland is deze optie al deels geïmplementeerd, maar niet met betrekking tot de EU-beschermingsregels. Ook is er geen expliciete link gemaakt met natuur in landbouwgebieden.

Wel maakt het EU-recht dat een algemene vrijstelling sowieso niet aan de orde lijkt voor tijdelijke natuur, ook niet binnen landbouwgebieden. Een individuele toets en beoordeling lijken vooralsnog de default voor zover men in aanraking komt met EU beschermde natuur en soorten, waaronder Natura 2000, bijlage IV-soorten en alle wilde vogels in Vlaanderen.

Toch kan men wat betreft de exclusieve 'Vlaams' beschermde natuur voorzien in een meer expliciete decretale doorvertaling van de benadering van tijdelijke natuur, bijvoorbeeld door te bepalen dat het ontwikkelen en opruimen van tijdelijke natuur, onder bepaalde voorwaarden, niet strijdig is met het standstill-beginsel (art. 8), de zorgplicht (art. 14) en de natuurtoets (art. 16).

Het verdient de voorkeur om, in uitvoering van de zorgplicht, ook een gedragscode vast te stellen (art. 14, §2 van het Natuurdecreet). Ook kan men expliciteren dat werken met tijdelijke habitats ook bijdraagt aan de doelstellingen van het natuurbeleid (art. 6). Verder kunnen vrijstellingsgronden in de vegetatie- en soortenwetgeving worden voorzien, om tenminste op dit punt rechtszekerheid te voorzien.

Tegelijk kan zo'n decretale regeling direct of indirect worden aangevochten bij het Grondwettelijk Hof, bijvoorbeeld in het licht van het *standstill*-beginsel uit artikel 23 van de Grondwet. Mits goede onderbouwing, ook ecologisch en beleidsmatig, kan deze horde genomen worden voor een concept dat finaal gericht is op de creatie van bijkomende, zij het tijdelijke, natuur. Wel blijft de vaststelling dat de openstelling van het agrarisch gebied voor het concept tijdelijke natuur niet aansluit bij de visie rond dit begrip in de richtsnoeren van de Europese Commissie. Het vormt een systemische beslissing om deze rationale van harde bestemmingen naar het agrarische gebied te transponeren.

Het verdient daarom de voorkeur om zo'n wettelijke regeling rond tijdelijke natuur, die niet beperkt is tot niet-gerealiseerde harde bestemmingen, voorafgaand af te toetsen bij de Europese Commissie en/of via pilootprojecten te testen op basis van de bestaande wetgeving binnen het agrarisch gebied. Of de eventuele vrijstellingen voor niet-EU beschermde natuur in de feiten veel verschil zullen maken, blijft twijfelachtig aangezien het onderscheid tussen niet-EU beschermde soorten en Vlaams beschermde natuur in de praktijk niet eenvoudig te maken is.

Tot slot, zijn de bestaande regels rond de Vlaamse beschermde natuur erg fragmentair en onvolkomen. Wij adviseren daarom om een decretale regeling omtrent tijdelijke natuur samen te laten sporen met een globale herziening van het Natuurdecreet op dit punt.

3.3.3 Middenpiste: tijdelijke agrarische natuur in het Natuurdecreet en een aanmeldingsregeling

Middenpiste in het kort: bijkomende aanmeldingsregeling in plaats van individuele ontheffing voor tijdelijke natuurontwikkeling (in combinatie met de juridische verankering, zie supra).

OMSCHRIJVING

Nog los van de hoger geschetste 'minimalistische' piste, is het daarnaast ook denkbaar om te werken aan de procedurele omkadering wat betreft het werken met tijdelijke natuur, ook binnen landbouwgebieden. Op vandaag stelt het ANB, in lijn met de visie van de Europese Commissie en de ervaringen in het buitenland, dat men een individuele afwijking voorafgaand aan de ontwikkeling van tijdelijke natuur kan verkrijgen die meteen ook de toestemming verleent om de toekomstige natuur te verwijderen. Hoger is reeds geschetst dat deze benadering, ook zonder wettelijke omkadering, reeds een grote mate van rechtszekerheid biedt wat betreft tijdelijke natuur binnen niet-gerealiseerde harde bestemmingen. Maar al met al is er nog sprake van een grote administratieve belasting. Aanvragen tot tijdelijke natuur dienen een gedetailleerde inventarisatie te bevatten, terwijl ook de administratie (ANB) dit in detail en dossier per dossier zal moeten onderzoeken.

In vergelijking tot een vergunningsscenario, zou een vrijstellingsregeling uiteraard gemakkelijker werken. Hoger is echter reeds gebleken dat zo'n benadering sowieso niet mogelijk is ingevolge het EU-recht. Maar het valt wel te overwegen om na te gaan of werken via een aanmeldingsregeling niet drempelverlagend zou kunnen werken. In Nederland lijkt zo'n piste nu mogelijk ingevolge de toepassing van de gedragscode Tijdelijke Natuur (2019).

In Duitsland voorziet de wet dat het ministerie verordeningen kan uitvaardigen die de toepassing van tijdelijke natuur bij ontginningsgebieden en infrastructuurprojecten verder verduidelijkt, onder meer op het vlak van de te volgen procedure en aan te leveren documenten. Het is vooralsnog niet duidelijk of dit ook leidt tot een vrijstelling van de voorafgaande vergunningplicht. Men zou in Vlaanderen ook, bijvoorbeeld in uitvoering van artikel 14, §2 Natuurdecreet (zorgplicht), zo'n gedragscode kunnen opstellen. Die zou op termijn dan, binnen die benadering, in de plaats komen van een individuele afwijkingsaanvraag. In navolging met de Nederlandse regeling (gedragscode) zou men het werken met tijdelijke natuur, wanneer het plaatsvindt conform de richtlijnen uit de code, kunnen vrijstellen van een individuele afwijkingsaanvraag. Net als in Nederland, waar de Stichting Tijdelijke Natuur werkt

als tussenpersoon, zou men kunnen overwegen om een tusseninstantie te werken en de inventarisatie en opruiming van de tijdelijke natuur via die weg laten verlopen. Het opruimen van tijdelijke natuur zou in die piste enkel een loutere 'melding' vergen bij de bevoegde overheid of de tussenpersoon, die dan de administratieve lasten overneemt.

KANSEN

Met de hoger geschetste 'middenpiste' gaan ontegensprekelijk een aantal voordelen gepaard.

- **Minder lasten voor aanvrager**

Werken met een gedragscode en aanmeldingsregeling verlaagt de administratieve lasten voor eigenaars en initiatiefnemers die werken met tijdelijke natuur. Het kan een duwtje in de rug betekenen voor het werken met tijdelijke natuur, ook bij landbouwers.

- **Minder lasten voor overheid**

Ook voor de overheid heeft deze manier van werken voordelen: men zal immers niet overbelast worden met individuele aanvraagdossiers. Wel komen er grotere lasten voor de stichting of vzw die tijdelijke natuur verder wil begeleiden. Op heden blijkt dat het aantal aanvragen tijdelijke natuur eerder beperkt blijft, maar wanneer dit concept wordt uitgerold in landbouwgebieden, kan het aantal aanvragen aanzienlijk stijgen.

OBSTAKELS

Ondanks de grote voordelen, spelen er ook enkele belangrijke caveats bij de verdere uitwerking van deze piste.

- **Te snel?**

Eerst en vooral is het werken met een gedragscode (al dan niet gekoppeld aan een aanmeldingsregeling) enkel zinvol wanneer er reeds voldoende ervaringen (bv. via pilootprojecten) zijn opgedaan met de toepassing van tijdelijke natuur in het algemeen, en in de context van landbouwgebieden, in het bijzonder. In Vlaanderen is gebleken dat de ervaring met tijdelijke natuur, in vergelijking met Nederland, eerder beperkt blijft. Bovendien is er nog helemaal geen ervaring opgedaan met tijdelijke natuur binnen landbouwgebieden. Tegen die achtergrond lijkt het niet echt zinvol om op korte termijn meteen via een gedragscode en aanmeldingsregeling te werken.

- **Te juridisch wankel?**

Bijkomend kunnen ook juridische de nodige vragen gesteld worden bij een aanmeldingsregeling op basis van een gedragscode. In Nederland wordt aangenomen dat ook bij het werken met een gedragscode en vrijstelling, nog steeds moet worden voldaan aan de afwijkingsvoorwaarden uit de derogatieclausules uit de Vogel- en Habitatrichtlijnen. Toch lijkt de Europese Commissie in

haar richtsnoeren uit 2021 nog altijd te vertrekken van de gedachte dat er een individuele ontheffing wordt aangevraagd en strikte toetsing plaatsvindt (in de context van tijdelijke natuur binnen harde niet-gerealiseerde bestemmingen) bij het werken met tijdelijke natuur. Die procedurele waarborgen lijken hier minder, terwijl de ruimtelijke toepassing van tijdelijke natuur wel aanzienlijk wordt uitgebreid door dit ook toe te staan bij agrarisch natuurbeheer. Er moeten hier dus nog de nodige disclaimer bij worden geplaatst.

- **Toezicht?**

Terwijl bij een individuele afwijkingsregeling, er steeds een voorafgaande toets gebeurt omtrent de geschiktheid van een terrein voor tijdelijke natuur (en de opruiming ervan), is dit bij een gedragscode/aanmeldingsregeling niet noodzakelijk meer het geval. Wanneer de voorwaarden uit de gedragscode niet worden nageleefd, kan de bevoegde overheid wel handhavend optreden. Maar dit vereist mankracht en kennis. De vraag rijst of dit in Vlaanderen voorhanden is bij een uitrol van tijdelijke natuur in het landelijk gebied? Wie zal garanderen dat de voorwaarden uit de gedragscode worden gerespecteerd en er geen misbruiken plaatsvinden, waarbij via het tijdelijk natuurstatuut ook bestaande natuur dreigt te verdwijnen.

- **Complex?**

In Nederland is de Stichting Tijdelijke Natuur de partner in het gedragscode-verhaal. Zo'n ervaren tusseninstantie is in Vlaanderen vooralsnog niet voorhanden. Bovendien rijst de vraag wie zo'n stichting zal moeten financieren (bv. overheid?).

- **Rechtszekerheid?**

Ook rijst tot slot de vraag of de gesuggereerde regeling wel de vereiste rechtszekerheid biedt waar de betrokken actoren naar snakken. In dit scenario ligt geen individuele toestemming voor het wegnemen van de tijdelijke natuur voor, die ook een hoge mate van rechtszekerheid biedt. Weliswaar is er de gedetailleerde gedragscode, uitgevaardigd door de Vlaamse regering op grond van het Natuurdecreet, maar toch blijft het contentieus of zo'n meer genereuze regeling voor een erg ruime toepassing van tijdelijke natuur buiten de context van harde bestemmingen een rechterlijke toets kan doorstaan.

- **Losse eindjes?**

Tot slot is ook niet duidelijk hoe lang de duurtijd van zo'n gedragscode zou zijn, in vergelijking met de bestaande looptijd van tijdelijke natuur (tien jaar).

TUSSENBSLUIT

Om het werken met tijdelijke natuur in landbouwgebied aantrekkelijker te maken, zou men zo'n handelingen vrij kunnen stellen van een toestemmingsverplichting en werken met een gedetailleerde gedragscode. In de feiten speelt dan nog steeds een inventarisatieverplichting, maar niet langer de verplichting om een afwijkingsaanvraag in te dienen. Indien men conform de gedragscode handelt, mag men de tijdelijke natuur verwijderen binnen die benadering. Dit moet dan later aangemeld worden. Dat werkt lastenverlagend, maar is enkel zinvol mits men voldoende ervaring heeft opgedaan met tijdelijke natuur, niet enkel bij niet-gerealiseerde harde bestemmingen maar ook in landbouwgebied. Die ervaring ligt op heden echter niet voor, waardoor het weinig wenselijk lijkt om deze piste op korte termijn wettelijk te verankeren. Ook de richtsnoeren van de Europese Commissie inzake soortenbescherming lijken het belang van een individuele toets te onderschrijven.

3.3.4 Maximalistische piste: tijdelijke agrarische natuur in het Natuurdecreet en het omgevingsvergunningsdecreet/VCRO

Maximalistische piste in het kort:
in deze piste wordt er ook nagedacht over de impact die tijdelijke natuurontwikkeling heeft op omliggende percelen

OMSCHRIJVING

De derde piste houdt in dat dezelfde wijzigingen in de wetgeving gebeuren als in de eerste en tweede piste, en daarbovenop een clausule wordt ingevoerd in het Omgevingsvergunningsdecreet/VCRO dat de natuurontwikkeling die ontstaat in het kader van een tijdelijk natuurproject geen rol mag spelen bij de beoordeling van vergunningaanvragen. Men kan dit onder meer doen door een bijkomende paragraaf (§5) toe te voegen aan artikel 4.3.1, §1 VCRO en te stellen dat het verwijderen van tijdelijke natuur, (zoals gedefinieerd in het Natuurdecreet), als zijnde verenigbaar met de goede ruimtelijke ordening, zoals vermeld in artikel 4.3.1, §1, 1^o, d) van de VCRO. Bijkomend kan men dit ook verduidelijken in artikel 4.3.3 en 4.3.4 van de VCRO, die betrekking hebben op sectorale weigeringsgronden (bv. natuurtoets). Zoals hoger gesteld, kan men dit evenzeer voorzien in artikel 16 van het Natuurdecreet (natuurtoets), waardoor het wegnemen ervan niet te kwalificeren valt als 'vermijdbare schade' aan de natuur.

Het lijkt overbodig om op decretaal niveau in te schrijven dat tijdelijke natuurontwikkeling in géén geval kan worden aangeduid als speciale beschermingszone en/of VEN. Zoals hoger aangegeven, is de kans klein dat tijdelijke natuurgebieden op termijn kunnen kwalificeren als toekomstige speciale beschermingszones, wat enkel maar het geval zou zijn wanneer het instandhoudingsbeleid in de andere Natura 2000-gebieden zou falen en het ondertussen ontwikkelde gebied als meest geschikt habitat naar voren zou springen. VEN-afbakening kan in principe enkel maar in groene en geelgroene bestemmingen, tenzij mits bestemmingswijziging. De risico's, dat tijdelijke natuur zou leiden tot de afbakening van nieuwe beschermde gebieden, lijken op die manier afdoende ondervangen.

- **Kansen?**

Een dergelijke clausule brengt, indien gecombineerd met de andere wijzigingen in de wetgeving, maximale rechtszekerheid, omdat niet enkel wordt voorzien in bijkomende rechtszekerheid voor de terreinen waarop wordt gewerkt met tijdelijke natuur (directe impact), maar ook voor de terreinen errond. Ook de indirecte impact wordt gevat. Mogelijk zou de ontwikkeling van tijdelijke natuur de vergunningverlening voor projecten rondom de betrokken percelen kunnen bemoeilijken, aangezien de aanwezigheid van beschermde soorten hier een obstakel zou vormen via de natuurtoets of het Soortenbesluit. Door dit decretaal uit te sluiten, vermijdt men zo'n scenario.

- **Obstakels? Juridisch glad ijs?**

Ten opzichte van de juridische problemen die besproken zijn bij de hoger vermelde pistes, ontstaat mogelijk nog een derde juridisch probleem, en dat is het tijdsaspect en hoe daar mee moet worden omgegaan. Het komt bij tijdelijke natuur in het buitenland geregeld voor dat deze na afloop van de 10-jarige periode niet wordt verwijderd, en dan rijst de vraag of deze dan wel een rol mag spelen bij de beoordeling van vergunningaanvragen. Normaal is dit het geval, aangezien de invloed op het milieu van het aangevraagde project op de bestaande wordt bekeken, en tijdelijke natuur in beginsel daaronder valt. Ook vanuit EU-recht bekeken lijkt dit het geval.

Als de clausule geen tijdsbepaling bevat (zoals hierboven) dan ontstaan op termijn twee soorten natuur in het agrarisch gebied (de natuur ontstaan door een tijdelijk natuurproject, die permanent is geworden, en de overige natuur) waarbij enkel met deze laatste rekening mag worden gehouden in de vergunningverlening. Dit wordt zeker op termijn een complexe zaak om toe te passen en te handhaven. Mogelijk levert deze derde piste ook ivm de staat van instandhouding van Europees beschermde soorten en habitats een strijdigheid op met het Europees recht, omdat

de invloed op de vergunningverlening op zeer algemene wijze wordt uitgesloten. Hoger is reeds aangeduid dat het EU-recht principieel van toepassing is binnen agrarische gebieden en ook op tijdelijke habitats en dat algemene exempties in principe niet kunnen wanneer dergelijke extra natuur (bv. braakliggende terreinen of KLEs) beschermde soorten aantrekken.

TUSSENBSLUIT

Teneinde maximale rechtszekerheid te bieden inzake het werken met tijdelijke natuur, lijkt het wenselijk om ook rekening te houden met eventuele obstakels die tijdelijke natuur kan bieden voor omliggende percelen. Theoretisch bekeken is het denkbaar om het Omgevingsdecreet/Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) of Natuurdecreet expliciet op te nemen dat spontaan of aangelegde tijdelijke natuur in géén geval een obstakel mag vormen bij vergunningverlening op de omliggende terreinen. Toch besluiten we dat zo'n clausules mogelijk haaks kunnen staan op EU-recht, nu de Habitatrichtlijn aanneemt dat ook recent gekoloniseerde habitats principieel beschermd blijven. Bovendien bestaat het risico dat een moeilijk handhaafbare tweedeling ontstaat, van natuur die wel beschermd is en natuur die onbeschermd blijft.

3.4 CONCLUSIE

In de hogere juridische analyse is bekeken in welke mate het concept tijdelijke natuur en de rationale hierachter van toepassing zou kunnen worden verklaard in landbouwgebied. Globaal bekeken is het besluit dat er **op heden in Europa weinig tot geen expliciete praktijken spelen waarbij het concept 'tijdelijke natuur' wordt toegepast in de context van landbouwnatuur**. In Nederland wordt dit zelfs expliciet erkend, terwijl ook de Europese Commissie in haar richtsnoeren aanneemt dat tijdelijke natuur vooral speelt bij projectontwikkelingen, en voornamelijk pioniersnatuur betreft. Enkel bij de toepassing van het concept *safe harbor* in de Verenigde Staten lijkt een ruimere territoriale scope te spelen, die landbouwterreinen niet per definitie uitsluit.

De rode draad in alle bekeken jurisdicties is daarenboven dat de bestaande EU- en nationale wetgeving geen sta-in-de-weg vormt voor het toepassen van een éénhandelingsaanpak omtrent extra of tijdelijke natuur op private gronden. In andere woorden, het geven van een vergunning bij de start van de natuurontwikkeling om deze natuur dan in een later stadium te mogen verwijderen. Ook de Europese Commissie erkent dat, mits individuele toets en inventarisatie, zo'n voorafgaande derogatie het mogelijk maakt om maximale rechtszekerheid te bieden aan de eigenaars die werken met tijdelijke natuur. **De Europese Commissie koppelt dit aan een ecologische onderbouwing, die de meerwaarde van het werken met tijdelijke natuur verder helder maakt.** Bovendien lijkt de Commissie tijdelijke natuur bovenal van toepassing te verklaren binnen harde bestemmingen.

Dat noopt tot twee conclusies:

- 1 De EU Vogel- en Habitatrichtlijnen lijken werken met tijdelijke natuur niet principieel uit te sluiten, maar het vergt heel wat voorafgaand denkwerk, ecologisch onderzoek en overleg met de Europese Commissie.** Dat vloeit voort uit de vaststelling dat de ruimtelijke scope van tijdelijke natuur in agrarisch gebied danig uitbreidt, en plots mogelijk wordt op meer dan de helft van het grondgebied van de lidstaten. Het is lang niet zeker dat deze dezelfde souplesse aan de dag zal leggen als bij werken met tijdelijke natuur bij harde niet-gerealiseerde bestemmingen, gelet op de verschillende context die speelt bij landbouw en agrarisch natuurbeheer. De afstemming met het GLB vormt ook een belangrijk aandachtspunt. Ook zal moeten worden bekeken voor welke natuurtypes in een landbouwcontext tijdelijke natuur sowieso zinvol zou zijn (en voor welke niet). Dit moet ecologisch worden onderzocht. Er moet ook worden bekeken

in hoeverre de tijdelijke natuur-rationale op termijn niet paradoxaal genoeg leidt tot een afname van de natuur in landbouwgebied. Een wettelijke regeling omtrent tijdelijke natuur in landbouwgebied vrij te stellen van de beschermingsregels lijkt géén *walk in the park*. Niet alleen kan men nu al een grote mate van juridische zekerheid bereiken door de éénhandelingsaanpak (afwijking vooraf), het blijft afwachten of een wettelijke regeling omtrent tijdelijke natuur in landbouwgebied wel zinvol is zonder de nodige praktijkervaring op dit punt (vb. door pilootprojecten);

- 2 Voor zover men al zou denken aan een decretale verankering van tijdelijke natuur in landbouwgebied met de nodige vrijstellingsgronden voor niet-EU beschermde natuur (op termijn), dan zal dit nooit de vorm kunnen aannemen van een generieke vrijstelling van de beschermingsregels uit de Vogel- en Habitatrichtlijnen. Die blijven onverkort van toepassing, ook in landbouwgebied voor wat betreft EU-beschermde natuur,** ook als deze zich pas zou ontwikkelen en/of vestigen ten gevolge van de 'extra' acties van landbouwers. Een decretale verankering en omschrijving van tijdelijke natuur (incl. in landbouwzones) zou echter kunnen worden gekoppeld aan enkele *tailormade* wijzigingen in het Natuurdecreet met betrekking tot niet-EU beschermde natuur. Men kan verduidelijken dat werken met tijdelijke natuur in principe niet hoeft te strijden met het *standstill*-beginsel, de zorgplicht en natuurtoets. Men kan vrijstellingen voorzien voor tijdelijke natuur in het vegetatie- en soortenbesluit, wat betreft niet EU-beschermde natuur. Ook zou men kunnen bepalen dat tijdelijke natuur geen beoordelingscriterium vormt bij het beoordelen van vergunningsaanvragen. Toch lijkt met name deze laatste piste juridisch redelijk wankel, minstens moet de afstemming met de EU-wetgeving nader worden onderzocht.

Kortom, op korte termijn lijkt het meer waardevol te werken met concrete pilootprojecten rond tijdelijke natuur (bv. in regelluwe zones) in landbouwgebied op basis van de bestaande wetgeving en richtlijnen, na voorafgaand overleg met de Europese Commissie. Men kan daarbij gebruik maken van de éénhandelingsaanpak en nagaan in welke mate die zich verhoudt met de bestaande subsidiëring onder GLB. Op die manier bouwt men gradueel meer vertrouwen en rechtszekerheid, die bovendien kan verhogen door het voeren van bijvoorbeeld een 'proefproces' tegen een afwijking die is verleend voor tijdelijke natuur in landbouwgebied.

De gesuggereerde wijzigingen aan de wetgeving zijn fragmentair en zullen de vrees van de landbouwers voor de vooral indirecte gevolgen (impact van zorgplicht en/of natuurtoets) niet fundamenteel oplossen. Absolute rechtszekerheid valt, buiten eventuele gerechtelijke procedures, immers moeilijk te bereiken. Goede communicatie en praktijkervaringen zijn allicht tevens cruciaal om geïnteresseerde landbouwers te overhalen om te werken met tijdelijke natuur. Pas na het nemen van deze stappen, lijkt een verdere juridische verankering zinvol, met een focus op de aligering van tijdelijke natuur met de Vlaamse beschermingsinstrumenten. **Op de langere termijn kan men denken aan het werken met een gedragscode en aanmeldingsregeling, wat de administratieve lasten kan verlagen.**

- 52 Zie meer uitgebreid: H. Schoukens, 'Tijdelijke natuur als green deal tussen economie en ecologie: van gemiste kansen naar win-win scenario's?', Tijdschrift voor Omgevingsrecht en - beleid (TOO), 2016, 190-215
- 53 Zie onder meer: Bureau Strooming en L. Linnartz, Tijdelijke natuur en beschermde soorten: permanente winst. Een ecologische onderbouwing, 2007, Rapportnr. 06.2.134
- 54 In enkele adviezen uit 2012 bevestigt men dat tijdelijke natuur inderdaad een impuls geeft aan pioniers- en vroege soorten, het door een stijging van de populaties kan zorgen voor een verduurzaming van de populaties van bedreigde soorten en het bijdraagt aan de overlevingskans van een soort. Men haalt de mosterd bij de 'metapopulatie-theorie', die stelt dat een populatie in feite een set vormen van deelpopulaties die verspreid zijn over meerdere habitatvlekken omdat de geschiktheid van een habitat kan wisselen naar gelang de milieumomstandigheden. Binnen die benadering vormt tijdelijke natuur een extra habitatvlek waar soorten zich kunnen vestigen als andere habitatvlekken ('patches') minder geschikt geworden zijn. Hoewel de Vlaamse onderzoekers opmerken dat de positieve effecten steeds situatie-gebonden blijven en bijvoorbeeld afhankelijk zijn van de vraag of het tijdelijke natuur deel uitmaakt van een ruimer netwerk, stellen zij dat tijdelijke natuur in beginsel géén negatieve impact hoeft te impliceren. Zie: L. Vriens et al., 'Advies betreffende de ecologische effecten van tijdelijke natuur', 2013, INBO.A.2012.168
- 55 H. Woldendorp & C. Backes, Tijdelijke natuur – Advies over de juridische aspecten, augustus 2006, rapportnr. 06.2.136, www.innovatienetwerk.org/nl/bibliotheek/rapporten/
- 56 Beleidslijn Tijdelijke Natuur, 2015, Staatscourant 10 september 2015, beschikbaar op <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2015-29016.html>
- 57 Gedragscode Tijdelijke Natuur, 2019, <https://www.tijdelijkenatuur.nl/aanmelden/gedragscode-en-ontheffing/>
- 58 Rechtbank Amsterdam, 31 mei 2011, Stichting Milieucentrum Amsterdam en Haven Amsterdam t. de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie.
- 59 <https://natuurenbos.vlaanderen.be/natuur-wijzigen/tijdelijke-natuur>
- 60 Ibid.
- 61 Artikel 14(3) van de Duitse federale natuurbeschermingswet
- 62 Artikel 30(6) van de Duitse federale natuurbeschermingswet
- 63 Nadine Becker et al., 'Natur auf Zeit. Rechtliche und fachliche Rahmenbedingungen Kurzfassung', 2019
- 64 'Den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege können auch Maßnahmen dienen, die den Zustand von Biotopen und Arten durch Nutzung, Pflege oder das Ermöglichen ungelenkter Sukzession auf einer Fläche nur für einen begrenzten Zeitraum verbessern.'
- 65 Er staat in artikel 54 (10a): 'Ermöglichen ungelenkter Sukzession oder durch Pflege'
- 66 Er staat in art. 54 (10a), letterlijk: '(...) zu regeln, bei deren Beachtung im Rahmen der Inanspruchnahme der Fläche oder eines Teils derselben nicht gegen die Zugriffs- und Besitzverbote nach § 44 Absatz 1 und 2 verstoßen wird oder im Interesse der maßgeblich günstigen Auswirkungen auf die Umwelt oder zum Schutz der natürlich vorkommenden Tier- und Pflanzenwelt eine Ausnahme von den Zugriffs- und Besitzverboten nach § 44 Absatz 1 und 2 allgemein zugelassen wird.'
- 67 Zie artikel 30(2)(3) van de Natuurbeschermingswet NRW: '3. die Beseitigung von durch Sukzession oder Pflege entstandenen Biotopen oder Veränderungen des Landschaftsbilds auf Flächen, die in der Vergangenheit rechtmäßig baulich oder für verkehrliche Zwecke genutzt waren, bei Aufnahme einer neuen oder Wiederaufnahme der ehemaligen Nutzung (Natur auf Zeit)'
- 68 <https://www.bfn.de/natur-auf-zeit>
- 69 M.J. Bean et al., 'Safe Harbor Agreements: Carving Out A New Role for NGOs', *Conservation Biology in Practice* 2001, 9-16
- 70 U.S. Fish & Wildlife Service., 'Safe Harbor Agreements for Private Landowners', 64 Fed. Reg. 32, 706, 32 p. 717. Zie meer uitgebreid: Hendrik Schoukens, 'Habitat Restoration on Private Lands in the United States and the EU: Moving from Contestation to Collaboration', *Utrecht Law Review* 2015, 45-46
- 71 Zie meer uitgebreid: D. Kishida, 'Safe Harbor Agreements Under the Endangered Species Act: Are They Right for Hawai'i?', *University of Hawaii Law Review* 2001, 23, 507-539
- 72 H. Schoukens, 'Habitat Restoration on Private Lands in the United States and the EU: Moving from Contestation to Collaboration', *Utrecht Law Review* 2015, 45-46
- 73 Beleidslijn Tijdelijke Natuur, 2015, Staatscourant 10 september 2015, beschikbaar op <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2015-29016.html>
- 74 Gedragscode Tijdelijke Natuur, 2019, <https://www.tijdelijkenatuur.nl/aanmelden/gedragscode-en-ontheffing/>
- 75 <https://natuurenbos.vlaanderen.be/natuur-wijzigen/tijdelijke-natuur/definitie-en-voordelen-tijdelijke-natuur>
- 76 <https://www.bfn.de/natur-auf-zeit>
- 77 <https://www.fisheries.noaa.gov/west-coast/habitat-conservation/safe-harbor-agreements-west-coast>
- 78 'The contribution toward recovery will vary from case to case, and the SHA does not have to provide permanent conservation for the enrolled property. The benefit to the species depends on the nature of the activities to be undertaken, where they are undertaken and their duration'. En verder: 'Examples of conservation benefits include: maintenance, restoration, or enhancement of existing habitats; reduced habitat fragmentation; increases in habitat connectivity; stabilized or increased numbers of distribution; the creation of buffers for protected areas; and opportu-

- nities to test and develop new habitat management techniques'
- 79 https://en.wikipedia.org/wiki/Federal_Lands
- 80 <https://natuurenbos.vlaanderen.be/natuur-wijzigen/tijdelijke-natuur/definitie-en-voordelen-tijdelijke-natuur>
- 81 Europese Commissie, Beoordeling van het concept 'Tijdelijke Natuur' in het licht van de Europese natuurregelgeving, 21 februari 2014, Fv/fl Ares (2014) 443595.
- 82 Ibid.
- 83 Ibid.
- 84 Het gaat om de aanwezige planten en dieren, alsook de beschermde vegetaties
- 85 Rechtbank Amsterdam, 31 mei 2011, Stichting Milieucentrum Amsterdam en Haven Amsterdam t. de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie
- 86 ABRvS, zaak nr. 201107589/1/A3 (2012)
- 87 <https://www.greendeals.nl/green-deals/tijdelijke-natuur>
- 88 Gedragscode Tijdelijke Natuur, 2019, <https://www.tijdelijkenatuur.nl/aanmelden/gedragscode-en-ontheffing/>
- 89 Ibid.
- 90 Ibid.
- 91 Dit onderzoek valt hier te raadplegen: <https://milieufederatie.nl/nieuws/tijdelijke-natuur-biedt-kansen-voor-biodiversiteit-en-voor-terreineigenaren/>
- 92 Zie ook: N. Paulich, Increasing Private Conservation Through Incentive Mechanisms, 2010 Stanford Journal of Animal Law & Policy, no. 3, 108
- 93 S.-L. Hsu, The Potential and the Pitfalls of Habitat Conservation Planning Under the Endangered Species Act, 1999 *Envtl. L. Rep.* 29, 10592
- 94 Hendrik Schoukens, 'Habitat Restoration on Private Lands in the United States and the EU: Moving from Contestation to Collaboration', *Utrecht Law Review* 2015, 36-40
- 95 US Fish & Wildlife Service, Safe Harbor Agreements for Private Landowners, 64 *Fed. Reg.* 32, 706, 32, 717
- 96 Ibid.
- 97 US Fish & Wildlife Service, Safe Harbor Agreements for Private Landowners, October 2017
- 98 <http://www.edf.org/ecosystems/protecting-wildlife-right-incentives>
- 99 M.J. Bean et al., Endangered Species Safe Harbor Agreements: An Assessment - Endangered Species Act Policy Series, November 2017
- 100 M.J. Bean et al., 'Safe Harbor Agreements: Carving Out A New Role for NGOs', *Conservation Biology in Practice* 2001, 9-16
- 101 A.M. Trainor et al., 'Evaluating the effectiveness of a Safe Harbor Program for connecting wildlife populations', *Animal Conservation* 2013, 610-620
- 102 M.J. Bean et al., Endangered Species Safe Harbor Agreements: An Assessment - Endangered Species Act Policy Series, November 2017
- 103 Europese Commissie, richtsnoeren inzake de strikte bescherming van diersoorten van communautair belang uit hoofde van de Habitatrichtlijn, Brussel, 12 oktober 2021
- 104 Ibid. 80.
- 105 Ibid.
- 106 Ibid.
- 107 Ibid. 81.
- 108 Ibid. 81.
- 109 Ibid.
- 110 Ibid.
- 111 Goede Landbouw en Milieucondities (GLMC) is een conditionaliteit binnen het gemeenschappelijk landbouwbeleid (GLB). De conditionaliteit vormt samen met ecoregelingen, agromilieuklimaatmaatregelen en de beheerovereenkomsten de basispijlers van de nieuwe groene architectuur, die invulling geeft aan de hogere milieue- en klimaatambities van het GLB
- 112 HvJ 11 juni 2020, zaak nr. C-88/19 Alian a pentru combaterea abuzurilor, ECLI:EU:C:2020:458, par. 31
- 113 HvJ 4 maart 2021, nrs. C-473/19 en C-474/19, Föreningen Skydda Skogen, ECLI:EU:C:2021:166
- 114 HvJ 10 januari 2006, nr. C-98/03, Commissie/Duitsland, ECLI:EU:C:2006:3, par. 55
- 115 HvJ 17 april 2018, Commissie/Polen, C-441/13, ECLI:EU:C:2018:255, par. 237
- 116 HvJ 9 juni 2011, nr. C-383/09, Commissie/Frankrijk, ECLI:EU:C:2011:369
- 117 HvJ 2 juli 2020, nr. C-477/19, Magistrat der Stadt Wien, ECLI:EU:C:2020:517; HvJ 28 oktober 2021, nr. C-357/20, IE/Magistrat der Stadt Wien, ECLI:EU:C:2021:881
- 118 Europese Commissie, richtsnoeren inzake de strikte bescherming van diersoorten van communautair belang uit hoofde van de Habitatrichtlijn, Brussel, 12 oktober 2021, 14-15 (overwegingen 2-22 en 2-23)
- 119 Europese Commissie, richtsnoeren inzake de strikte bescherming van diersoorten van communautair belang uit hoofde van de Habitatrichtlijn, Brussel, 12 oktober 2021, 19-21
- 120 Ibid.
- 121 Ibid.
- 122 HvJ 6 april 2000, nr. C-256/98, Commissie/Frankrijk, ECLI:EU:C:2000:192
- 123 HvJ 4 maart 2010, nr. C-241/08, Commissie/Frankrijk, ECLI:EU:C:2010:114, par. 62
- 124 HvJ 26 mei 2011, nr. C-538/09, Commissie/België, ECLI:EU:C:2011:349
- 125 Europese Commissie, richtsnoeren inzake de strikte bescherming van diersoorten van communautair belang uit hoofde van de Habitatrichtlijn, Brussel, 12 oktober 2021, 80
- 126 Zie bv. RvVb 11 mei 2023, nr. RvVb-A-2223-0842, vzw Natuurpunt
- 127 Dit punt wordt hieronder verder toegelicht
- 128 Besluit van de Vlaamse Regering van 14 juli 2017 betreffende de natuurbeheerplannen en de erkenning van natuurreservaten, en Besluit van de Vlaamse Regering van 14 juli 2017 betreffende de subsidiëring van de planning, de ontwikkeling en de uitvoering van het geïntegreerd natuurbeheer

4 AGRARISCH NATUUR- BEHEERPLAN



4.1 NATUURBEHEERPLAN VANDAAG

4.1.1 Omschrijving en juridische situering

In artikel 16bis e.v. Natuurdecreet en twee uitvoeringsbesluiten¹²⁸ vindt men de regeling van de natuurbeheerplannen, die hieronder worden samengevat.

Een natuurbeheerplan kan worden opgemaakt voor een terrein dat beheerd wordt of zal worden ten behoeve van het natuurbehoud. Dit kan worden opgemaakt door de beheerder of een groep van beheerders, met de instemming van de eigenaars. Bij het opstellen van een natuurbeheerplan worden, afhankelijk van de doelstellingen die gekozen worden voor de realisatie van de ecologische functie, de volgende types terreinen onderscheiden:

- 1 type één – behouden van de aanwezige natuurkwaliteit;
- 2 type twee – bereiken van een hogere natuurkwaliteit;
- 3 type drie – bereiken van de hoogste natuurkwaliteit;
- 4 type vier – erkend natuureservaat.

Bij het beheer van een type twee wordt over ten minste 25 % van de oppervlakte van het terrein het realiseren van minstens één natuurstreefbeeld (bv. soortenrijke akker op 25 % van de oppervlakte van het terrein onder natuurbeheerplan) tot doel gesteld. Bij het beheer van een type drie of vier wordt over de volledige oppervlakte (of uitzonderlijk 'slechts' 90 %) van het terrein het realiseren van minstens één natuurstreefbeeld tot doel gesteld (bv. rietvegetatie en

moeras op 100 % of 90 % van het terrein onder natuurbeheerplan). De beheerder kan alleen kiezen voor type drie of type vier als het terrein, in voorkomend geval in samenhang met de ruimtelijke omgeving ervan, voldoende oppervlakte heeft om op duurzame wijze de aanwezige of te ontwikkelen natuurstreefbeelden in stand te houden.

De beheerdoelstellingen en -maatregelen in een natuurbeheerplan moeten in voorkomend geval in overeenstemming zijn met o.m. de instandhoudingsdoelstellingen en de soortenbeschermingsprogramma's. Voor de vaststelling van de natuurstreefbeelden is de Vlaamse Regering verantwoordelijk. Er geldt een uitgewerkte procedure voor de goedkeuring van een natuurbeheerplan. Voor andere dan natuurdomeinen is het ANB de instantie die het plan goedkeurt, na het inwinnen van bepaalde adviezen. Voor type twee, drie en vier is een consultatie van het publiek verplicht. Er is een publicatie bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad.

Een natuurbeheerplan geldt voor 24 jaar (tenzij anders is bepaald). De goedkeuring van het natuurbeheerplan houdt voor de beheerder van het terrein een verbintenis in tot de uitvoering van de in het natuurbeheerplan opgenomen beheersmaatregelen, voor zover de financieringsverbintenis (die bestaat voor type twee, drie en vier) wordt nageleefd. Een goedgekeurd natuurbeheerplan is bindend voor de opeenvolgende beheerders, en er gelden dienaangaande informatieverplichtingen bij vastgoedtransacties. Het uitvoeringsbesluit verduidelijkt dat een of meer beheerders van terreinen een aanvraag tot goedkeuring van een gezamenlijk natuurbeheerplan kunnen

indienen. Het gezamenlijk natuurbeheerplan heeft betrekking op terreinen die ecologisch een samenhangend geheel vormen. De aanvraag tot goedkeuring van het gezamenlijk natuurbeheerplan wordt ingediend door de gevolmachtigde (art. 2, § 1 uitvoeringsbesluit).

Voor de natuurstreefbeelden kan worden verwezen naar de website van ANB (<https://natuurenbos.vlaanderen.be/natuurbeheerplannen/natuurbeheerplan-maken/natuurstreefbeelden>) en Ecopedia (<https://www.ecopedia.be/pagina/natuurstreefbeelden>). Op deze laatste website vindt men wel enkele natuurstreefbeelden die gericht zijn op agrarisch natuurbeheer, met name sommige van de 'graslanden' en 'akkers'.

4.1.2 Toepassing in de praktijk van de Vlaamse landbouw

Het natuurbeheerplan zorgt voor veel rechtszekerheid. Wat in een goedgekeurd natuurbeheerplan staat, is immers vrijgesteld van vergunningsplichten, waardoor men geen individuele vergunningsprocedures meer moet doorlopen. Een natuurbeheerplan geldt ook voor een lange termijn (24 jaar). Bovendien gaat het instrument gepaard met subsidiëring vanaf type twee.

Voor hoogwaardige natuurtypes in het agrarisch gebied lijkt het natuurbeheerplan een geschikt instrument. Hierbij kan worden gedacht aan het behoud en de ontwikkeling van historisch permanente graslanden, waarvoor een type 3 of misschien zelfs 4 zou kunnen gelden. Daar zou tegenover staan dat deze permanent behouden moeten worden. De vraag rijst of de subsidiëring van type 3 of 4 opweegt tegen de afname van de inkomenssteun in het kader van het GLB omdat percelen opgenomen in het plan niet meer meetellen bij de bedrijfsoppervlakte, of minstens niet meer in aanmerking komen voor beheerovereenkomsten.

Voor bepaalde laagwaardige natuurtypes in het agrarisch gebied kan het natuurbeheerplan ook geschikt zijn. Doordat het natuurbeheerplan een ontheffing in zich kan hebben, kan er ook een ontheffing voor tijdelijke natuur mee worden gerealiseerd. Indien naast tijdelijke natuur geen permanente natuur wordt ontwikkeld, en het behoud dus wordt beperkt tot de bestaande landschapselementen, kan gekozen worden voor type 1. Als men wil inzetten op gedeeltelijk permanente natuurontwikkeling, is type 2 meer aangewezen, temeer dat dit gepaard gaat met subsidiëring. In een gezamenlijk natuurbeheerplan van meerdere landbouwers in een gebied voor kleine landschapselementen bv. kan een kwantitatieve minimale natuurdoelstelling worden bepaald (bv. ontwikkeling en permanente aanwezigheid van 3 km bijkomende inlandse hagen, 10 solitaire bomen, ...). Tegelijk kunnen in het natuurbeheerplan de aanplantingen van veel meer worden

voorzien als tijdelijke natuur. Zo kan permanente natuur (bekeken op gebiedsniveau) gepaard gaan met tijdelijke natuur (bekeken op individueel niveau).

Tevens kan een natuurbeheerplan vanaf type 2 interessant zijn voor een gebiedsgerichte aanpak, waarin naast landbouwers ook bos- en natuurbeheerders worden betrokken. Bij een gebiedsgerichte toepassing zullen uiteraard wel een aantal landbouwers moeten samenwerken om tot een gezamenlijk natuurbeheerplan te komen. De opmaak van een gezamenlijk natuurbeheerplan verloopt via een gevolmachtigde van de beheerders. Dit kan één van de beheerders uit de groep zijn, of een speciaal daartoe opgerichte vzw of andere tussenpersoon. Uit de bepalingen van het Natuurdecreet volgt dat als de landbouwer pachter is, ook de instemming van de verpachter nodig is.

Uit bovenstaande bepalingen blijkt dat toepassing van een natuurbeheerplan door landbouwers en voor agrarische natuurontwikkeling mogelijk is, maar het is een zwaar en tijdrovend instrument waar veel kennis en kunde bij komt kijken. Ook kan het binnen het huidige GLB niet gecombineerd worden met een beheerovereenkomst op hetzelfde perceel. De vraag rijst of de huidige wetgeving voldoende geschikt is voor een toepassing op agrarische natuurontwikkeling. Vandaar worden onder punt 4.2 enkele suggesties gedaan voor verder onderzoek.

4.2 MEER FLEXIBILITEIT MET EEN AGRARISCH NATUURBEHEERPLAN?

Er kan worden gedacht om in het Natuurdecreet een 'agrarisch natuurbeheerplan' in te voeren. Dit is ook een meer wervende term naar de landbouwers toe. De regeling inzake natuurbeheerplannen in het Natuurdecreet zou daartoe kunnen worden gewijzigd. Deze piste vergt nader onderzoek. Hierbij willen we alvast enkele discussiepunten meegeven.

INDIVIDUEEL, GEZAMENLIJK OF COLLECTIEF

Een eerste punt betreft het individueel of gezamenlijk karakter van het agrarisch natuurbeheerplan. Dit houdt in dat van onderuit en niet enkel top down een beheerplan tot stand kan komen. Het initiatief kan uitgaan van één landbouwer of van een groep landbouwers. In dat laatste geval spreekt men van een gezamenlijk beheerplan. Het is realistisch dat enkele landbouwers daartoe het initiatief nemen (bv. vijf landbouwers die elk 1 ha van hun bedrijfsoppervlakte onder een beheerplan brengen) maar niet dat tientallen landbouwers in een gebied dat doen, omdat de transactiekosten vrij hoog zijn. Daartoe zou het interessant zijn een 'collectief' agrarisch natuurbeheerplan in te voeren, als mogelijkheid naast het individueel en gezamenlijk.

Een collectief agrarisch natuurbeheerplan (bv. 50 landbouwers die elk 1 ha van hun bedrijfsoppervlakte onder een beheerplan brengen) zou de mogelijkheid bieden dat de beheerdoelstellingen en beheersmaatregelen op gebiedsniveau worden uitgewerkt, bv. door een agrarisch collectief (zie 4.3) en dat een programmatische aanpak (zie 5) wordt gehanteerd, die flexibiliteit garandeert op bedrijfsniveau. In het collectief beheerplan wordt bv. vooropgesteld dat 3 km inlandse haag wordt aangeplant en onderhouden, maar welke landbouwers dit waar realiseren in het gebied kan van tijd tot tijd verschillen. Het agrarisch collectief zou de individuele beheersmaatregelen dan kunnen bepalen in individuele beheerovereenkomsten, die flexibeler kunnen zijn dan nu het geval is, zolang maar de *backbone* aan permanente natuur in het gebied wordt gegarandeerd. Eigenlijk is het zo dat hoe meer landbouwers zich inschakelen in het natuurbeheer in het gebied, hoe meer individuele flexibiliteit ze zullen hebben, omdat ze met velen samen de *backbone* realiseren.

TERMIJN, RECHTSOPVOLGERS EN RECHTSZEKERHEID

Voor wat betreft de termijn, kan men zich afvragen of 24 jaar niet lang is. Wellicht is 8 jaar (cf. Nederland) voldoende als minimale termijn. Samenhangend met de kortere termijn, rijst ook de vraag of een agrarisch natuurbeheerplan per se bindend moet zijn naar rechtsopvolgers toe. Wellicht is dit niet nodig. Voor het geval wordt gekozen voor een lange termijn (24 jaar) zou een bepaling kunnen worden ingevoerd in het Natuurdecreet, dat gedurende de looptijd van het plan door de overheid geen wijzigingen worden geïnitieerd om het agrarisch gebied om te zetten naar natuur- of bosgebied. Deze bepaling kan tegemoetkomen aan een bekommernis van de landbouwers, met name dat landbouwers die voor meer natuur op hun terrein zorgen, het risico lopen dat de planologische bestemming van hun gronden wijzigt naar natuur- of bosgebied. Met andere woorden een langlopend agrarisch natuurbeheerplan zou kunnen samengaan met rechtszekerheid over een blijvende landbouwbestemming van de opgenomen gronden.

NATUURSTREEFBEBEIDEN

De huidige regeling legt sterk de nadruk op natuurstreefbeeld. De vraag is of naar de landbouw toe het natuurstreefbeeld niet kan worden beperkt tot een bepaald percentage (5% of 10%) van de oppervlakte, of zelfs of men niet eerder dient te spreken van een streefbeeld inzake natuurverweving in het agrarisch gebied (met of misschien eerder zonder %)? Dit betekent dat nieuwe agrarische natuurstreefbeelden ontwikkeld moeten worden, want deze zijn momenteel voor agrarische natuur(verweving) beperkt.

Er is ook nood aan een inhoudelijk kader voor goedkeuring van de agrarische natuurbeheerplannen. Idealiter wordt voor een gebied eerst een gebiedsvisie opgesteld (cf. in Nederland, waar dit een taak is van de provincies). Maar dit zou veel mankracht en tijd vergen. Wellicht kan voorlopig worden volstaan met een inhoudelijk kader, aangezien de beheerplannen toch door het ANB moeten worden goedgekeurd. Daar waar een gebiedsgerichte werking nodig is of ontstaat, kan het agrarische collectief (of een ander organisme, zoals een Regionaal Landschap of een Landschapspark) een collectief agrarisch natuurbeheerplan opstellen

AFSTEMMINGSPROBLEMEN

De relatie met de pacht moet worden geregeld in de zin dat terreinen onder agrarisch natuurbeheerplan geen reden mogen vormen voor de verpachter om de pacht op te zeggen wegens verwaarlozing of niet-exploitatie. Ook de afstemming met de bestaande regelgeving omtrent de beheerovereenkomsten moet worden bekeken.

4.3 TOEPASSING IN DE PRAKTIJK

Inspiratie voor het inrichten van een Agrarisch natuurbeheerplan op collectief niveau kan worden gehaald uit Duitsland en Nederland.

4.3.1 Landschapsbeschermingsverenigingen in Duitsland

In Duitsland zien we een voorbeeld van een agro-natuurbeheercontract - een pakket met zelfgekozen set van maatregelen - met juridisch vastgelegde uitzondering.

In de deelstaat Baden-Württemberg zijn bijna alle districten verenigingen opgericht voor landschapsbehoud en regionaal beheer: de landschapsbeschermingsverenigingen. Zij verstrekken ook deskundig advies aan diverse belanghebbenden en bemiddelen waar nodig bij belangenconflicten op het gebied van natuurbescherming. Een van de doelstellingen waaraan ze werken is het streven naar een biotoopnetwerk van 10% over het grondgebied van de deelstaat. Daarnaast zetten ze zich ook in voor de ontwikkeling en het beheer van het Natura-2000-netwerk.

Met de Richtlijn Landschapszorg (LPR) ondersteunt Duitsland landbouwers, andere particulieren, maar ook verenigingen, clubs en gemeenten als zij maatregelen of investeringen ondernemen die dienen voor de zorg en inrichting van het cultuurlandschap of bijzondere natuurdoelen. Zij kunnen hierbij kiezen uit een breed pakket aan biodiversiteitsmaatregelen. De verenigingen beoordelen en beheren de aanvragen van landbouwers. Duitsland is binnen dit onderzoeksproject het enige land waar een voorbeeld gevonden is van een juridisch contract dat het mogelijk maakt om natuurelementen ook weer te verwijderen. In het beheercontract van de landbouwers staat vermeld dat verwijdering van onderdelen die in de loop van het instandhoudingscontract tot stand zijn gekomen, is toegestaan tot 10 jaar na het beëindigen van het contract.

4.3.2 Agrarische collectieven in Nederland

In Nederland vinden we een voorbeeld hoe een collectief agrarisch natuurbeheerplan zou kunnen worden ingericht.

In Nederland stelt een lokale vereniging of (agrarisch) collectief zich wettelijk verantwoordelijk voor het behalen van een aantal natuurdoelstellingen gesteld in een bepaald gebied. Deze doelstellingen passen binnen het Provinciaal Programma Landelijk Gebied waarin ook rekening wordt gehouden met de Europese habitatrichtlijn en soortenbescherming. In de praktijk stelt de vereniging of collectief elke 5 jaar een soort agrarisch natuurbeheerplan op (gebiedsaanvraag genoemd). Het staat het collectief vervolgens vrij aan te geven hoe dit wordt uitgevoerd. Bijgevolg kan het diversifiëren in zijn aanpak naar de landbouwers toe. De vereniging sluit contracten af met landbouwers voor agrarische natuurontwikkeling en -beheer. Ze kunnen flexibel omspringen met de subsidies, contracten aanpassen en deze afstemmen op de actuele en lokale context indien nodig. De agrarische collectieven ontzorgen de landbouwers ook van administratieve lasten. Deze maatregelen worden daarbij volledig gefinancierd door het Gezamenlijk Landbouw Beleid vanuit de EU (GLB).

4.4 CONCLUSIE

Een natuurbeheerplan geeft rechtszekerheid gedurende een lange periode nadat het is goedgekeurd door de overheid, omdat het vrijstellingen bevat van allerlei verbodsbepalingen uit het Soortenbesluit en Vegetatiebesluit. Het goedgekeurde natuurbeheerplan geldt dan in zekere zin als vergunning.

De huidige regeling van het instrument bevat echter belangrijke hinderpalen voor een succesvolle toepassing op grote schaal door de landbouw (zoals de lange termijn vastlegging van maatregelen, het niet gericht zijn op de landbouwpraktijk en de sterke nadruk op zeer specifieke gedetailleerde natuurstreefbeelden, en het niet kunnen combineren met een beheerovereenkomst).

Vandaar verdient de invoering van een agrarisch natuurbeheerplan - dat zowel individueel, gezamenlijk als collectief kan zijn - nader onderzoek. Dit instrument kan met relatief beperkte wijzigingen in het Natuurdecreet worden gerealiseerd. Het is een gebiedsgericht instrument waardoor maatwerk kan worden geleverd en doelstellingen op gebiedsniveau kunnen worden bepaald, die door de diverse beheerders op flexibele wijze kunnen worden ingevuld, zolang globaal maar de doelstelling wordt gehaald. Dat betekent dat de beheersmaatregelen op meer flexibele wijze worden geformuleerd dan bijvoorbeeld in de huidige beheerovereenkomsten het geval is.

Dit zijn allemaal voordelen die het tot een geschikt instrument kunnen maken voor agrarisch natuurbeheer, om op deze wijze een *backbone* aan permanente natuur in het agrarisch gebied te realiseren, en tegelijk een duidelijk rechtszeker kader scheppen voor de landbouwer. **De langlopende agrarische natuurbeheerplannen kunnen gekoppeld worden aan een verplichting van de overheid inzake ruimtelijke ordening om geen wijziging van de agrarische bestemming van het terrein te initiëren. Op die manier kan rechtszekerheid aan de landbouwers worden geboden dat hun terrein niet wordt omgezet tot natuur- of bosgebied in de ruimtelijke uitvoeringsplannen.**

Om een backbone aan permanente natuur in agrarisch gebied te realiseren, moeten we trouwens niet alleen naar de landbouwers kijken. Vandaag is gemiddeld 14,2% van het agrarisch gebied in een gemeente ingenomen door niet-agrarische activiteiten, met uitschieters tot 42% in enkele gemeenten.¹²⁹ Deze inname van het agrarisch gebied door zonevreemde activiteiten zorgt voor een grote verstedelijkingsdruk in de open ruimte, een versnippering door privégebruik en verminderde ontwikkelingskansen voor professionele landbouw.¹³⁰ Net omdat deze zonevreemde gebruikers al zo'n aanzienlijk deel van het agrarisch gebied innemen, lijkt het niet meer dan billijk dat zij ook bijdragen aan de ontwikkeling van ecologische infrastructuur in het landbouwgebied. **De backbone aan permanente natuur die gerealiseerd wordt door de zonevreemde gebruikers, zou landbouwers de gevraagde flexibiliteit in het omgaan met nieuw aangelegde natuur kunnen bieden.**

Gemeenten kunnen hier in hun vergunningverlening ook actief op inzetten. Vanaf 1 januari 2024 verplicht het instrumentendecreet immers om lasten op te leggen aan de vergunningen voor zonevreemde functiewijzigingen en basisrechten.¹³¹ **Zonevreemde gebruikers van het agrarisch gebied laten bijdragen aan de realisatie van een backbone aan permanente natuur in het agrarisch gebied valt volledig binnen het kader dat in het instrumentendecreet wordt gecreëerd voor deze lasten.** De realisatie van ecologische infrastructuur is een last die voortkomt uit de gunst die zonevreemde bewoners van het agrarisch gebied wordt toegestaan om deze ruimte in te nemen voor privaat, niet-agrarisch gebruik. Het planten van hagen, bomen en KLE is een last die over het algemeen in verhouding zal staan tot de aangevraagde projecten. Het is bovendien een last die door de aanvrager zelf kan worden verwezenlijkt en die bijdraagt aan de duurzame, natuurlijke ontwikkeling van de open ruimte, wat als een taak van de overheid kan worden beschouwd.

VOETNOTEN

- 129 Verhoeve, A., Kerselaers, E., Rogge, E., Claes, C., & Hennebert, M. (2016). Niet-agrarisch gebruik van het agrarisch gebied in de provincie Antwerpen: Eindrapport. Provincie Antwerpen, Dienst Landbouw- en Plattelandsbeleid (DLP) en het Instituut voor Landbouw- en Visserij Onderzoek (ILVO)
- 130 Pisman, A., Vanacker, S., Willems, P., Engels, G. & Poelmans, L. (Eds.) (2018). Ruimterapport Vlaanderen (RURA). Een ruimtelijke analyse van Vlaanderen. Brussel: Departement Omgeving
- 131 Met artikel 104 van het instrumentendecreet wordt het Artikel 75 van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning, gewijzigd bij de decreten van 8 december 2017 en 3 mei 2019 en bij het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 2020, vervangen door wat volgt: "Art.75.§1. De bevoegde overheid kan aan een omgevingsvergunning lasten verbinden. De bevoegde overheid neemt de volgende lasten op bij een omgevingsvergunning: 1°...; 2°...; 3°...; 4° de lasten bij toepassing van de volgende afwijkingsregels van stedenbouwkundige voorschriften van titel 4, hoofdstuk 4, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening: a) de afwerkingsregel conform artikel 4.4.3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening; b) de basisrechten voor zonevreemde constructies conform artikel 4.4.10 tot 4.4.20 van dezelfde codex; c) de zonevreemde functiewijzigingen conform artikel 4.4.23 van dezelfde codex

5 VOORDEUR/ ACHTERDEUR



5.1 VOORDEUR/ACHTERDEUR VANDAAG

5.1.1 Het concept en de juridische rationale

Het voordeur/achterdeur-principe is een overkoepelend governance-mechanisme dat op verschillende manieren invulling kan krijgen. Het wordt vaak ook aangeduid als een programmatische aanpak, een principe dat de voorbije jaren vooral in de Nederlandse omgevings- en natuurwetgeving en, in beperkte mate, in het Vlaamse Soortenbesluit ingang heeft gevonden.

Het is een oplossingsrichting die een antwoord kan geven op een aantal systemische uitdagingen in de natuurbescherming. Zo is er op dit moment een onduidelijke ad hoc-benadering - waarbij elk verlies of winst van een natuurlijk element op zich wordt bekeken en - die leidt tot moeizame vergunningsprocedures voor ruimtelijke ontwikkelingen. Bovendien ontbreekt een regionaal kader voor natuurontwikkeling wat leidt tot een weinig efficiënte postzegelbenadering op vergunningsniveau. Ook is het erg moeilijk is om via ad hoc-compensatie grotere natuurgehelen te creëren. Enkel bij grote compensatiedossiers, zoals bij infrastructuurprojecten, lijkt dit realistisch. Dit laatste heeft als gevolg dat individuele vergunningen juridisch erg kwetsbaar zijn door een slechte algemene natuurtoestand in een gebied of juist de aanwezigheid van strikt beschermde soorten. Tot slot is het vaak erg moeilijk om op projectniveau derogaties te verkrijgen en effectieve natuurcompensatie te voorzien, met als gevolg dat vergunningen voor ruimtelijke ontwikkelingen vaak vastlopen.

In de context van natuur- en soortenbescherming wordt de programmatische aanpak aangeduid als een 'per saldo-systeem', waarbij wordt verwezen naar programma's die zowel de positieve maatregelen als de milieubelastende gevolgen omvatten en waarin de positieve en negatieve effecten zodanig zijn uitgebalanceerd dat deze leiden tot het bereiken van de natuur- of milieudoelstellingen en tegelijk ruimtelijke ontwikkelingen economische uitbating mogelijk laten. Door meer doelgericht te werken op basis van een populatiegerichte aanpak, wordt het ad hoc-niveau overstegen en op meer duurzame wijze ontwikkelings- en vergunningsruimte in een gebied gecreëerd, met tegelijkertijd voldoende garanties inzake het effectief bereiken van de natuurdoelen.

De gedachte is dat een tijdelijke verslechtering van de natuur (bv. het verstoren van bepaalde individuen of leefgebieden van een beschermde soort) minder problematisch wordt op vergunningsniveau, aangezien wordt hard gemaakt dat de doelen inzake het herstel van leefgebieden ruimer gesproken worden bereikt binnen het beoogde tijdvak. Ondanks de recente negatieve ervaring met de operationalisering van de programmatische aanpak in de context van de stikstofproblematiek¹³² - wat deels te wijten viel aan knelpunten inzake EU-recht¹³³ - is de programmatische aanpak wel een centrale rol toebedeeld in de Nederlandse Omgevingswet.¹³⁴ Ook in de Wet Natuurbescherming van 2017 heeft de programmatische aanpak een prominente plek gekregen, zowel inzake gebiedsbescherming (Natura 2000) als ook in de context van strikte soortenbescherming.¹³⁵

5.1.2 Hoe fungeert de voordeur/achterdeur in de context van een programmatische aanpak?

Aan de **voordeur** worden een visie en/of doelstellingen geformuleerd op gebiedsniveau. Dit kan vastgelegd zijn binnen een wettelijk kader maar dit is niet noodzakelijk voor de toepassing van het mechanisme. De visie kan worden ingezet om regionale, nationale of Europese doelstellingen te behalen. Er speelt een uitvoeringsplicht, die moet garanderen dat de natuur- en milieudoelstellingen effectief worden gehaald. Dat is essentieel, want het uitgevoerde natuurherstel fungeert als pasmunt voor latere flexibiliteit op vergunningsniveau. Zonder die garantie, zou het vlotter verlenen van vergunningen of subsidies op drijfzand zijn gebouwd, wat het programma ook juridisch kwetsbaar zou maken. Het is op dit punt dat de programmatische aanpak stikstof in Nederland is gesneuveld. Die garantie op tijdig natuurherstel was er niet, terwijl er wel al vlotter vergunningen werden verleend.¹³⁶ Het Nederlands PAS werd daarom weggezet als een 'programma op krediet' door de Nederlandse Raad van State.¹³⁷

In de context van agrarische natuur kan de voordeur bijvoorbeeld bestaan uit actief leefgebiedherstel met kleine landschapselementen (bv. de aanplant van meerdere kilometers haag). Waarbij bijvoorbeeld de aanplant (zoveel mogelijk) gebeurt op gronden die niet in gebruik zijn voor agrarisch productie en waarbij de landbouwers instaan en vergoed worden voor het beheer. Dit kan de vorm aannemen van een backbone met herstelde leefgebieden, die het bereiken van de gunstige staat van instandhouding voor bedreigde natuurwaarden en soorten garanderen.

De **achterdeur** situeert zich op het niveau van het vergunningenbeleid en/of de beheerscontracten. Doordat via de 'voordeur' aannemelijk wordt gemaakt dat de bedreigde natuur en beschermde soorten binnen een beoogd tijdvak worden hersteld, kan een tijdelijke verslechtering en/of het verdwijnen van een leefgebied worden toegestaan zonder lastige derogatieprocedure. Wanneer er bv. kilometers haag zijn bijgekomen, is het verdwijnen of verplaatsen van een klein stuk haag minder betekenisvol. De individuele vergunningaanvrager wordt op die manier deels van die lastige derogatie- en compensatie-eisen vrijgesteld. Maar de achterdeur kan zich ook situeren op het vlak van beheerscontracten. Aan de achterdeur kunnen bijvoorbeeld ook flexibele contracten worden afgesloten met individuele actoren. Dit kunnen landbouwers zijn maar ook bedrijven of andere actoren in het gebied.

Idealiter vormt een **intermediaire organisatie** de tussenschakel tussen de voordeur en de achterdeur. Deze krijgt de verantwoordelijkheid om doelstellingen binnen de gebiedsvisie te behalen en krijgt het man-

daat om daarvoor individuele contracten af te sluiten met diverse actoren in het gebied. Actoren sluiten contracten op vrijwillige basis. De gemaakte afspraken gaan over hun bijdrage aan de vooropgestelde gebiedsdoelstellingen en kunnen gaan over eventuele ontheffingen.

5.1.3 Programmatische aanpak in de EU-Habitatrichtlijn

ALGEMEEN

In tegenstelling tot andere EU milieurichtlijnen, zoals bv. de EU luchtkwaliteitsrichtlijn of de Nitraatrichtlijn, bevatten de EU Habitat- en Vogelrichtlijnen weinig expliciete handvatten inzake de programmatische aanpak of een voordeur/achterdeur-benadering. Toch blijkt uit de recente rechtspraak en *guidelines* (richtsnoeren) dat er een zekere marge bestaat, mits zo'n programmatische aanpak op zich géén inbreuk maakt op de uitgangspunten van de betrokken richtlijnen. Hieronder worden de voornaamste randvoorwaarden geschetst, zowel voor de toepassing van een programmatische aanpak in het kader van Natura 2000 als ook strikt beschermde soorten.

NATURA 2000

Artikel 6 van de Habitatrichtlijn bevat op zich géén expliciete aanwijzingen inzake het hanteren van een voordeur/achterdeur-benadering. Wel bevat artikel 6, lid 1 de algemene verplichting tot het treffen van instandhoudingsmaatregelen gericht op het bereiken van de gunstige staat van instandhouding van afgebakende Natura 2000-gebieden, terwijl artikel 6, lid 2 een verslechteringsverbod voorschrijft. Lidstaten zijn verplicht passende maatregelen te nemen om de verslechtering van afgebakende Natura 2000-gebieden te voorkomen. Artikel 6, lid 3 verplicht de lidstaten dan weer om een natuurtoets uit te voeren wanneer plannen en projecten mogelijk significante effecten kunnen genereren op Natura 2000-gebied. Indien er sprake is van significante negatieve effecten, moet in beginsel de toestemming worden geweigerd. Enkel bij hoge uitzondering, kan via artikel 6, lid 4 van de Habitatrichtlijn alsnog een vergunning worden verleend na het doorlopen van een erg restrictieve test.

Het Nederlandse Programma Aanpak Stikstof (2015) vormde een eerste testcase aangaande de verenigbaarheid van een programmatische aanpak met artikel 6 van de Habitatrichtlijn. Het Nederlandse PAS is op 1 juli 2015 in werking getreden en had – normaal gezien – tot 1 juli 2021 moeten lopen. De doelstelling van het PAS was het verbinden van economische ontwikkeling met het op termijn realiseren van de instandhoudingsdoelstellingen van de voor stikstof gevoelige habitattypen en (leefgebieden van) soorten voor de 118 speciale beschermingszones die in het programma zijn opgenomen. Via een gerechtelijke procedure bij de Neder-

landse Raad van State, kwam het PAS uiteindelijk bij het Hof van Justitie. Op zich was het Hof van Justitie een integrale aanpak van de stikstofdepositie genegen, zelfs wanneer afgewogen ten opzichte van artikel 6, leden 2 en 3 van de Habitatrichtlijn. In weerwil met Advocaat-Generaal Kokott, die tot de conclusie kwam dat een programmatische aanpak op zich bekeken zelfs 'noodzakelijk' is om de cumulatieve impact van stikstofdepositie te ondervangen,¹³⁸ hield het Hof van Justitie het op 'beter geschikt'.¹³⁹ Dat een integrale beoordelingsaanpak beter geschikt is om tegemoet te komen aan de eisen van de Habitatrichtlijn, impliceert echter niet dat het Nederlandse PAS inhoudelijk bekeken ook in overeenstemming is met de voorwaarden van artikel 6, leden 1, 2 en 3 van de Habitatrichtlijn. In de uitspraak herhaalt het Hof zijn vaste rechtspraak inzake de inhoudelijke kwaliteiten, die een passende beoordeling sowieso dient te omvatten, met name precieze, volledige, nauwkeurige en definitieve conclusies en constatering, die elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de gevolgen van plannen of projecten voor een speciale beschermingszone wegnemen.¹⁴⁰

Uit het voorgaande en gelet op de redelijk stringente randvoorwaarden volgt dat het opzetten van zo'n programmatische aanpak overduidelijk en in geen geval een *walk in the park* is. Want net door de beoordeling op een hoger niveau te trekken, wordt het risico op lacunes en minder precieze vaststellingen uiteraard nog groter. Aangezien het wetenschappelijk onderzoek over de effectiviteit van natuurherstel in door stikstof overbelaste speciale beschermingszones nog in de kinderschoenen staat, blijken de hoger geuite bemerkingen niet louter theoretisch van aard.¹⁴¹ Ook de vaststelling dat de atmosferische depositie in bepaalde Nederlandse speciale beschermingszones niet verder is gedaald, zette de zaken verder op scherp. Het Hof van Justitie hield zich op de vlakte wat betreft het inhoudelijke ambitieniveau van zo'n programmatische aanpak. Maar niettemin legt het Hof wel de nadruk op het belang van de instandhoudingsdoelstellingen als strikte toetsingsnorm bij het verlenen van een vergunning. En die zouden gericht moeten zijn op herstel wanneer de speciale beschermingszone lijdt aan overbelasting door stikstof, zoals blijkt uit paragraaf 103 van het arrest van het Hof van Justitie uit 2018 over de Nederlandse programmatische aanpak van stikstof bij Natura 2000-gebieden.

Uiteindelijk trok het Hof van Justitie een streep door het Nederlandse PAS om twee fundamentele redenen. Op de eerste plaats vond het Hof dat een groot deel van de reductie- en herstelmaatregelen die in het Nederlands PAS werden gebruikt om ontwikkelingsruimte te creëren sowieso al nodig waren omwille van de slechte natuurtoestand. Men kon ze dus niet 'dubbel boeken' om nieuwe economische ontwikkelingsruimte te creëren want ze waren al vereist ingevolge de bestaande herstelverplichtingen (artikel 6, leden 1

en 2 van de Habitatrichtlijn). Verder vond het Hof van Justitie dat een groot deel van de voorzienige mitigatiemaatregelen sowieso vooruitliepen op de feiten.¹⁴² In de passende beoordeling voor het PAS kon enkel rekening worden gehouden met maatregelen die effectief waren uitgevoerd, terwijl een groot deel van de voorzienige natuurherstel- en reductieacties onzeker van nature waren. Ze waren nog niet uitgevoerd of zelfs louter gestoeld op vrijwillige afspraken. Dat bracht de Nederlandse Raad van State ertoe het PAS af te serveren als 'een programma op krediet', dat strijdig was met het voorzorgsbeginsel uit artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn.¹⁴³

Uit deze rechtspraak kunnen we afleiden dat een programmatische aanpak op zich bekeken niet haaks staat op de beschermingsvoorschriften uit artikel 6 van de Habitatrichtlijn. Meer nog, in bepaalde gevallen komt het zelfs meer tegemoet aan bepaalde eisen uit de hoger vermelde bepalingen. Een programmatische aanpak slaagt er immers beter in om aan bepaalde beschermingseisen, zoals bijvoorbeeld de cumulatietest, tegemoet te komen. Het sluit aan bij het hoger geduide voordeel van een voordeur/achterdeur-benadering: door de bundeling van herstelacties en een uitvoeringsplicht komt men vaak tot grotere, meer duurzame schaalvoordelen. Toch moet de passende beoordeling die aan zo'n programmatische aanpak ten gronde ligt aan dezelfde eisen voldoen als een passende beoordeling op projectniveau. Op basis van zo'n generieke passende beoordeling projecten of plannen vrijstellen van een individuele toets lijkt minder evident. In elk geval mag zo'n beoordeling niet vooruitlopen op de feiten (voorzorgsbeginsel) en mag ze bepaalde, reeds noodzakelijke beschermingseisen niet dubbel gebruiken. Bovendien moet worden gewaakt over het 'dubbel boeken' van herstelmaatregelen die sowieso al vereist zijn.

STRIKTE SOORTENBESCHERMING (GUIDANCE)

Ook in de bepalingen omtrent strikte soortenbescherming, vermeld in de artikelen 12-16 van de Habitatrichtlijn en 5-9 van de Vogelrichtlijn, staat op zich niets expliciet vermeld rond de voordeur/achterdeur benadering of het idee van een programmatische aanpak bij de toepassing van de bepalingen inzake soortenbescherming. Daaruit kan worden afgeleid dat de strikte beschermingsvoorschriften en derogatievoorwaarden onverkort blijven gelden. Wél is er enige marge om een meer programmatische aanpak te gebruiken, in het bijzonder bij het beoordelen van derogaties in het kader van artikel 16 van de Habitatrichtlijn.

In de richtsnoeren van de Europese Commissie wordt ook ruimte gelaten voor het gebruik van 'soortenactieplannen', die kunnen worden gezien als een bijzondere toepassing van de programmatische aanpak inzake strikte soortenbescherming. Hierna geven we de pre-

cieze eisen die de Europese Commissie op dit punt stelt letterlijk weer:

“Eén manier om ervoor te zorgen dat afwijkingen, in het kader van een strikt beschermingssysteem, op passende wijze worden gebruikt, zou zijn om alomvattende soortenactieplannen of instandhoudings- en beheersplannen op te stellen en uit te voeren, hoewel deze krachtens de richtlijn niet verplicht zijn. Deze plannen moeten erop gericht zijn de soort te beschermen en de gunstige staat van instandhouding ervan te herstellen of te behouden. Zij moeten niet alleen de krachtens artikel 12 vereiste maatregelen omvatten, maar ook maatregelen om de levensvatbaarheid van de populatie, haar natuurlijke verspreidingsgebied en de habitats van de soort te ondersteunen of te herstellen. De plannen zouden dan een nuttige basis en leidraad kunnen vormen voor het toekennen van afwijkingen, op voorwaarde dat de afwijkingen nog steeds per geval worden toegestaan, dat aan alle andere voorwaarden van artikel 16 is voldaan en dat is aangetoond dat de afwijking niet nadelig is voor het behoud van de populaties van de betrokken soort in een gunstige staat van instandhouding.

Afwijkingen ter voorkoming van ernstige schade aan gewassen of eigendommen kunnen bijvoorbeeld minder doeltreffend zijn om het probleem op lange termijn op te lossen indien zij onafhankelijk van eventuele andere maatregelen voor de soort worden toegekend. Indien zij van een aantal andere maatregelen (d.w.z. niet-dodelijke regelingen, preventieve maatregelen, stimulansen, compensaties enz.) vergezeld gaan in het kader van een plan voor de instandhouding/het beheer van soorten, als onderdeel van een strikt beschermingssysteem, zouden de afwijkingen echter veel effectiever kunnen zijn. Onder dergelijke omstandigheden kan een plan voor de instandhouding/het beheer van soorten, mits naar behoren uitgevoerd, een passend kader voor het toestaan van afwijkingen bieden in overeenstemming met de doelstellingen van de richtlijn. Dergelijke plannen zouden uiteraard regelmatig moeten worden bijgewerkt in het licht van meer kennis en monitoringresultaten.

Om een passend kader voor het toestaan van afwijkingen vast te stellen, moeten de plannen voor de instandhouding en het beheer van soorten gebaseerd zijn op robuuste en actuele wetenschappelijke informatie over de staat van en de trends voor de populaties van de desbetreffende soort, en als voornaamste doel hebben de soort in een gunstige staat van instandhouding te behouden of te herstellen (met vermelding van de voorwaarden waaraan moet worden voldaan om dit

doel te bereiken). De plannen moeten een degelijke en alomvattende beoordeling omvatten van alle relevante dreigingen en gevaren ten aanzien van de soort, alsmede een analyse van de bestaande sterfteniveaus, hetzij door natuurlijke oorzaken, hetzij door factoren die door de mens worden veroorzaakt, zoals illegaal doden (illegale jacht) of incidenteel vangen en doden.

Op basis van de beste beschikbare informatie en degelijke wetenschappelijke beoordelingen en monitoringsystemen kan in de plannen voor de instandhouding en het beheer van soorten een samenhangende reeks maatregelen worden vastgesteld die moeten worden uitgevoerd en gemonitord om ervoor te zorgen dat de gunstige staat van instandhouding van de betrokken populatie wordt bereikt of behouden. Alleen in deze omstandigheden kunnen de plannen voor de instandhouding en het beheer van soorten een geschikt kader vormen voor het toestaan van afwijkingen, hetgeen op zijn beurt kan helpen de procedure voor het toekennen van elke specifieke afwijking te vereenvoudigen, mits ook aan alle voorwaarden van artikel 16 is voldaan.”¹⁴⁴

Uit deze overwegingen kan worden afgeleid dat een programmatische aanpak van soortenbeleid op zich géén verplichting is maar, mits goede wetenschappelijke onderbouw en monitoring, wel kan fungeren als instrument ter vereenvoudiging van de derogatieprocedure. Het vormt evenwel geen vrijgeleide om de derogatie-eisen te omzeilen.

Dit is in het bijzonder het geval wanneer dergelijke plannen een samenhangende reeks maatregelen bevatten die het bereiken van de gunstige staat van instandhouding voor een bepaalde soort of groep van soorten op duurzame wijze garanderen. Voor zover zo'n plan het verlenen van afwijkingen willen omkaderen of faciliteren, zullen zij op zich ook moeten voldoen aan de derogatievoorwaarden. Verder is duidelijk dat zo'n soortenbeschermingsprogramma's of -plannen in géén geval dienst kunnen doen als argument om projectspecifieke projecten volledig vrij te stellen van de derogatieprocedure. Zij zullen vooral helpen bij de concrete toepassing van de derogaties op projectniveau. Deze zullen immers minder problematisch zijn, nu de impact ervan beperkter is in het licht van de duurzame instandhoudingsmaatregelen die door het plan geborgd zijn.

5.1.4 Nederland als koploper: de programmatische aanpak in de Nederlandse wetgeving

Nederland is de koploper wat betreft de operationalisering van de programmatische aanpak in de context van het omgevingsrecht. Een programma met programmatische aanpak is een bijzonder type programma binnen het Nederlandse omgevingsrecht, dat reeds enkele decennia geleden opgang maakte met het Programma Aanpak Stikstof (PAS) en het Nationaal Saldingsprogramma voor luchtkwaliteit (NSL). Het bepaalt de gebruiksruijme of creëert ontwikkelingsruimte. Dat gebeurt via samenhangende activiteiten en maatregelen in een gebied waar omgevingswaarden of andere doelstellingen voor de fysieke leefomgeving onder druk staan.¹⁴⁵ De voorbije jaren is de programmatische aanpak een meer expliciete, juridische pijler van de Nederlandse omgevingswetgeving geworden.

PROGRAMMATISCHE AANPAK IN DE OMGEVINGSWET

De meest omvattende juridische verankering van de programmatische aanpak in Nederland vindt men op heden terug in de Omgevingswet.¹⁴⁶ In de memorie van toelichting bij de Omgevingswet wordt toegelicht dat de programmastructuur is geoptimaliseerd om aan te sluiten bij de milieurijclijnen van de EU, en in het bijzonder de daarin voorgeschreven doelstellingen, terwijl toch een voldoende flexibel karakter wordt behouden. Het programma-instrument krijgt in de Omgevingswet een centrale rol toebedeeld. Bij een programma met een programmatische aanpak is er altijd sprake van een combinatie van een programma en regels. Het programma bevat het gebied, de periode, doelstellingen, ontwikkelingen, activiteiten, gevolgen en maatregelen (artikel 3.17 Omgevingswet). De regels komen in het omgevingsplan, de omgevingsverordening of het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl). Deze regels zetten de programmatische aanpak aan (artikel 3.15 Omgevingswet) en verklaren bestaande regels buiten toepassing (artikel 3.16 Omgevingswet).

De doelstelling van een programmatische aanpak - zoals voorzien in de Omgevingswet - is ontwikkelingsruimte te creëren met een garantie op het bereiken van verbindende milieu- of natuurdoelstellingen. Nieuwe activiteiten ontplooiën in gebieden waar omgevingswaarden of andere doelstellingen voor de fysieke leefomgeving onder druk staan, is lastig. De programmatische aanpak maakt bepaalde activiteiten weer mogelijk. Daarnaast beheert het bestaande activiteiten die een negatief effect hebben op omgevingswaarden of op doelstellingen voor de fysieke leefomgeving. Ook bevat de programmatische aanpak maatregelen voor bescherming, beheer, gebruik en ontwikkeling van de leefomgeving. Dit is vergelijkbaar met een regulier programma. De programmatische aanpak stuurt

echter actief op de balans tussen genomen maatregelen en toegestane activiteiten. Het programma kan daarmee dwingend zijn voor het toelaten van activiteiten of inbreken op bestaande rechten. Het vormt een essentieel kenmerk van de programmatische aanpak, de afstemming tussen milieu- en natuurdoelen en ontwikkelingsruimte.¹⁴⁷

Daarnaast kan in een programma met programmatische aanpak staan welke activiteiten de overheid (alsnog) kan toestaan en welke maatregelen daar dan bij horen (artikel 3.16, lid 1 Omgevingswet). De programmatische aanpak leidt tot een nieuw beoordelingskader voor nieuwe activiteiten/ontwikkelingen. Zoals gesteld, is dit beoordelingskader soepeler, nu het een deel van de lastige compensatieverplichtingen op gebiedsniveau kan kaderen, zodat dit niet tot nodeloze vertragingen hoeft te leiden bij het verlenen van derogaties. Belangrijk evenwel is dat dit beoordelingskader in beginsel nog steeds in overeenstemming is met de EU milieurijclijnen. Het vormt hier geen afwijking van, maar betreft louter een operationalisering ervan.

Om te vermijden dat een programmatische aanpak een stoplap wordt voor de *business as usual*, wordt ook voorzien in een uitvoeringsplicht. Zodat na uitvoering voldaan wordt aan de omgevingswaarde of andere doelstelling. Deze uitvoeringsplicht zit vervat in artikel 3.18 van de Omgevingswet.

In de artikelen 3.16, lid 1 en 3.17 van de Omgevingswet staat wat het programma met een programmatische aanpak moet bevatten:

- Welke ruimte er, gelet op de omgevingswaarde of de andere doelstelling, beschikbaar is voor activiteiten
- Het gebied waarvoor het programma geldt. Bijvoorbeeld voor een deel van de provincie of gemeente. Of alleen voor bepaalde natuurgebieden
- De periode van het programma
- De omgevingswaarde of de andere doelstelling waarvoor het programma is vastgesteld
- De toestand van het onderdeel van de fysieke leefomgeving waarvoor het programma is vastgesteld
- De verwachte ontwikkelingen in het gebied die waarschijnlijk gevolgen hebben voor de doelstellingen
- De verwachte activiteiten (bv. vergunningen) in het gebied tijdens de duur van het programma.
- De gevolgen van de verwachte ontwikkelingen in het gebied. En dan voor het onderdeel van de fysieke leefomgeving waarvoor de provincie het programma heeft opgesteld.
- De maatregelen die bijdragen aan het voldoen aan de omgevingswaarde. Of het bereiken van een andere doelstelling.
- De verwachte gevolgen van die maatregelen
- De termijn waarbinnen de overheid deze maatregelen uitvoert

Er zijn vier specifieke varianten van de programmatische aanpak ingevoerd: een facultatief programma, twee verplichte programma's (één die de EU wetgeving volgt en één om door de Nederlandse bestuursorganen vastgestelde omgevingswaarden te behalen) én programma's met een programmatische aanpak.

In de voorliggende rechtsleer wordt de juridische vormgeving van de programmatische aanpak in het algemeen als gunstig beoordeeld. Braaksma heeft het over een 'uitgebreide, in het algemeen goed georganiseerde structuur die vorm moet krijgen in de praktijk van de verschillende stappen van de beleidscyclus van de wet, waaronder de programmatische aanpak'.¹⁴⁸ Toch wordt ook aangestipt dat, net omdat in de Omgevingswet de onderliggende materiële en procedurele normen (o.m. van EU-recht) ongewijzigd blijven, uiteindelijk deels dezelfde lastige vraagstukken opduiken. De lotgevallen van het Nederlandse PAS (stikstof) zijn hier illustratief. Dat is, zoals hoger toegelicht, uiteindelijk niet gesneuveld omdat een programmatische aanpak niet mogelijk zou zijn in het licht van de EU Habitatrictlijn, maar wel omdat de in het PAS voorziene ontwikkelingsruimte onvoldoende afhankelijk was gemaakt van het effectief bereiken van de gestelde natuurdoelen. Heel wat van de reductieafspraken en de voorziene herstelmaatregelen waren onzeker van aard (nog niet getest en/of niet in bindende wetgeving gegoten laat staan uitgevoerd), zodat volgens de rechter sprake was van een 'programma op krediet', dat haaks stond op het voorzorgsbeginsel op basis van artikel 6, lid 3 van de Habitatrictlijn. Braaksma besluit dan ook niet onterecht dat het motto van de Omgevingswet 'ruimte voor ontwikkeling, garanties voor kwaliteit' moet worden genuanceerd: 'er is veel ruimte voor ontwikkeling, maar er zijn vooralsnog slechts beperkte garanties voor kwaliteit'.¹⁴⁹

PROGRAMMATISCHE AANPAK IN DE WET NATUURBESCHERMING (2017)

In de Nederlandse Wet Natuurbescherming (2017) werd, in lijn met de inzet van de programmatische aanpak voor het toekomstige Nederlandse omgevingsrecht (zie hoger, de Omgevingswet), de mogelijkheid voorzien om de programmatische aanpak ook toe te passen binnen het soortenbeleid (bv. artikel 12-16 Habitatrictlijn).¹⁵⁰ In een vorige versie van de wet zat al een meer expliciete grondslag voor de operationalisering van de programmatische aanpak in de specifieke context van de atmosferische stikstofdepositie.

Nu wordt dit ruimer voorzien: het blijkt ook mogelijk in de context van strikte soortenbescherming.

In lijn met het streven om economie en ecologie met elkaar te verbinden, voorziet artikel 1.13 dat

- 'een programma (kan) worden vastgesteld) dat tot doel heeft, mede met het oog op een evenwichtige, duurzame economische ontwikkeling (...)
- de staat van instandhouding van de van nature

in Nederland in het wild voorkomende soorten dieren of planten of de in Nederland voorkomende typen natuurlijke habitats of habitats van soorten te verbeteren'. Zo'n programma kan worden vastgesteld via een algemene maatregel van bestuur, die zowel door het Rijk (Nederlandse overheid) als door provincies kan worden getroffen.

Zo'n programma bevat de volgende elementen (art. 1.13 van de Wet Natuurbescherming):

- De aanwijzing van één of meer bestuursorganen die het programma vaststellen;
- Regels over de betrokkenheid van andere bestuursorganen die het programma mede aangaat;
- Het tijdvak waarvoor het programma geldt;
- Regels over de wijze en de momenten waarop de resultaten van de maatregelen tussentijds worden beoordeeld;
- Voorwaarden waaronder het programma zo nodig tussentijds kan worden gewijzigd;
- Een verplichting tot opname in het programma van een beschrijving van:
 - 1° De mate van belasting van de natuurwaarden door de aangewezen factor, onderscheidenlijk de staat van instandhouding aan het begin van het tijdvak van het programma;
 - 2° De verwachte autonome ontwikkelingen ten aanzien van de belasting van de natuurwaarden door de aangewezen factor, onderscheidenlijk de staat van instandhouding;
 - 3° De maatregelen die de belasting van de natuurwaarden door de aangewezen factor verminderen, onderscheidenlijk die de staat van instandhouding verbeteren;
 - 4° Een sociaal-economische evaluatie en een weging van de haalbaarheid en betaalbaarheid van maatregelen als bedoeld in onderdeel 3°;
 - 5° De verwachte resultaten van maatregelen als bedoeld in onderdeel 3°;
 - 6° De doelstelling van het programma, al dan niet met tussendoelstellingen, of van indicatoren waaruit kan worden afgeleid in hoeverre een doelstelling is behaald.
 - 7° De resultaten van de ecologische beoordeling van het programma.

In de wettelijke regeling is ook voorzien dat in het programma uitgangspunten inzake 'ontwikkelingsruimte, voor de toedeling daarvan aan projecten en de reservering daarvoor' kan worden verdeeld. Zo dit het geval is, moet het programma nadere regels bevatten over (onder meer) de toedeling van ontwikkelingsruimte en de reservering van die ruimte voor projecten, de verdeling van de beschikbare ontwikkelingsruimte gedurende het tijdvak van het programma (en het daaropvolgende programma), het inzichtelijk maken van de beschikbaarheid van ontwikkelingsruimte, alsook de bevoegdheid van bestuursorganen om een

onherroepelijk besluit waarin ontwikkelingsruimte is toebedeeld, in te trekken of te wijzigen, indien het project waarvoor dit is bedoeld, niet is gerealiseerd. Er wordt ook in dit kader de nodige nadruk gelegd op de uitvoeringsplicht. Zo stelt de wet dat '(d)ie daartoe bevoegde bestuursorganen (zorg dragen) voor een tijdige uitvoering van de in een programma (...) opgenomen maatregelen, voor zover zij met het opnemen van die maatregelen hebben ingestemd.' Indien uit een tussentijdse beoordeling zou blijken dat de doelstellingen van het programma op basis van de daarin opgenomen maatregelen niet behaald kunnen worden, moet een wijziging van het programma worden overwogen (incl. het treffen van aanvullende maatregelen om de doelen te bereiken).

Ingevolge de Wet Natuurbescherming kunnen handelingen die in het kader van de programmatische aanpak zijn afgetoetst aan de criteria voor vrijstelling, worden vrijgesteld van het bekomen van een derogatie. **Hier bevindt zich de meerwaarde van een programmatische aanpak. In plaats van voor elk concreet project met een mogelijke impact op een beschermde soort een moeizame derogatie-procedure te moeten doorlopen, voorziet een programmatische aanpak in een vlottere omkadering.**

De aanvrager zal niet langer worden gedwarsboomd door slechte natuurkwaliteit of moeilijke compensatie-eisen. Dit kan dan leiden tot een meer doelmatige aanpak van de beoogde natuurdoelen en tegelijk ruimte voor economische en ruimtelijke ontwikkelingen genereren. Via de programmatische aanpak moet dan de zekerheid worden geboden dat het streven naar een gezonde populatie van de betrokken soort niet in het gedrang komt. Voor de handelingen die in het kader van zo'n programmatische aanpak zijn vastgesteld, geldt een vrijstelling van de strikte beschermingsvoorschriften.

5.1.5 Programmatische aanpak in het Natuurdecreet

ALGEMEEN

Tot enkele decennia terug bevatte het Vlaamse natuurbeschermingsrecht géén expliciete clausules die een meer programmatische of voordeur/achterdeur aanpak toestonden. Sinds 2009 is daar verandering in gekomen. In het Soortenbesluit werd een rechtsgrond voorzien voor het goedkeuren van soortenbeschermingsprogramma's, die eveneens afwijkingaanvragen kunnen omvatten. Ook in het kader van de regeling van de stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden (speciale beschermingszones) is op dit punt een decretale grondslag voorzien, die verder is aangevuld in functie van het in februari 2023 goedgekeurde Programma Aanpak Stikstof (PAS).

NATURA 2000

De decretale aanzet van de programmatische aanpak is reeds voorzien in het in 2014 gewijzigde Natuurdecreet. Deze aanpak kadert binnen het instandhoudingsbeleid, dat het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen voor de Vlaamse speciale beschermingszones tot doel heeft. De planningsinstrumenten die daartoe worden ingezet zijn het Vlaamse Natura 2000 programma, de managementplannen Natura 2000, de managementplannen buiten de speciale beschermingszones, alsmede de soortenbeschermingsprogramma's.¹⁵¹ De eerste twee planinstrumenten (Natura 2000-programma en managementplannen) hebben een gebiedsgerichte focus, en beogen de (gewestelijke respectievelijk gebiedsspecifieke) instandhoudingsdoelen op een gefaseerde wijze te realiseren.¹⁵² De programmatische aanpak wordt uitgewerkt ter uitvoering van het Vlaamse Natura 2000 programma, en wordt op gebiedsniveau verder uitgewerkt via de managementplannen Natura 2000.¹⁵³

De decretale basis voor de ontwikkeling van een programmatische aanpak stikstof zit vervat in artikel 50ter, § 4 van het Natuurdecreet. Deze bepaling stelt meer specifiek het volgende voorop:

"Ter uitvoering van het Vlaams Natura 2000-programma zal een programmatische aanpak worden opgemaakt ter vermindering van een of meer milieudrukken, afkomstig van in Vlaanderen aanwezige bronnen, met het oog op de realisatie van de instandhoudingsdoelstellingen en het voorkomen van de verslechtering van de natuurkwaliteit en het natuurlijk milieu van de Europees te beschermen habitats en Europees te beschermen soorten en hun leefgebieden.

Deze programmatische aanpak omvat ten minste:

- 1° Een gebiedsgerichte analyse van de betreffende milieudruk. Deze houdt minstens in: een analyse van de omvang van de milieudruk, de activiteiten die bijdragen, de verwachte ontwikkeling en de socio-economische context;
- 2° Een plan van aanpak, gebaseerd op de in punt 1° vermelde analyse, met betrekking tot het ontwikkelen van:
 - een brongericht beleid dat zich richt op het reduceren van de milieudruk tot het niveau dat noodzakelijk is voor het bereiken van de gunstige staat van instandhouding van de Europees te beschermen habitats en Europees te beschermen soorten en hun leefgebieden;
 - een herstelbeleid om een verslechtering van de natuurkwaliteit en het natuurlijk milieu van de Europees te beschermen habitats en Europees te beschermen soorten en hun leefgebieden ten gevolge van de milieudruk te voorkomen.

De Vlaamse Regering kan nadere regels vaststellen met betrekking tot het ontwikkelen van een programmatische aanpak zoals vermeld in het eerste lid.”

Het tweede lid van artikel 50ter, §4 van het Natuurdecreet bevat, deels naar Nederlands voorbeeld, de minimale bouwstenen van een programmatische aanpak. Het gaat daarbij in de eerste plaats om maatregelen met betrekking tot de bronnen van de stikstofdepositie, meer in het bijzonder het verkeer, de industrie en veehouderijen. Op termijn moeten deze maatregelen ertoe leiden dat de gunstige staat van instandhouding wordt bereikt. In afwachting hiervan is tegelijk een herstelbeheer nodig om in afwachting van een structurele, brongerichte oplossing, de gevolgen van de milieudrukken op bedreigde habitattypen te milderen en aldus verslechtering van deze habitattypen te voorkomen. Wél wordt hier minder expliciet de link gelegd met de creatie van vergunnings- en ontwikkelingsruimte.

Ook lijkt de decretale omkadering van de programmatische aanpak zich vooralsnog te beperken tot de context van Natura 2000. Al moet worden benadrukt dat artikel 50bis van het Natuurdecreet ook de rol van soortenbeschermingsprogramma's voor het realiseren van de instandhoudingsdoelen in de leefgebieden van strikt beschermde Europese soorten onderstreept.

Om de meest effectieve acties en vervolgens maatregelen te kiezen, is voor een bepaald Natura 2000-gebied een gebiedsgerichte impactanalyse nodig van de omvang van de betreffende milieudruk en de ecologische impact ervan, het potentieel voor herstelbeheer, de activiteiten die bijdragen en de eigenschappen van de betrokken emissiebronnen, het aanwezige reductiepotentieel voor brongerichte maatregelen en hun kostenefficiëntie. Dit alles rekening houdend met de socio-economische context.

Met de definitieve goedkeuring van het PAS in maart 2023 is finaal uitvoering gegeven aan de hoger vermelde bepalingen.¹⁵⁴ Er ligt op heden een voorstel tot decreet in het Vlaams Parlement dat de principes van het PAS in bindende wetgeving vertaalt. Ook bij dit PAS en decreet speelt de gedachte dat het bundelen van extra reductie- en instandhoudingsmaatregelen, mits gekoppeld aan bindende afspraken en een uitvoerings- en monitoringsplicht, op termijn kan leiden tot meer souplesse bij het verlenen van vergunningen met een stikstofimpact op Natura 2000.

STRIKTE SOORTENBESCHERMING (SOORTENBESLUIT)

In tegenstelling tot Natura 2000, voorziet het Natuurdecreet niet in een expliciete grondslag voor het uitwerken van een programmatische aanpak in de

context van strikte soortenbescherming. Nochtans valt er wel een duidelijke kapstok terug te vinden in het Soortenbesluit van 15 mei 2009 voor een programmatische aanpak van de soortenbescherming, terwijl artikel 50bis, §1, tweede lid, 3° van het Natuurdecreet wel de rol van soortenbeschermingsprogramma's bij het realiseren en implementeren van de gunstige staat van instandhouding op het niveau van de leefgebieden van Europees te beschermen soorten benadrukt.

DEFINITIE

Een soortenbeschermingsprogramma is een programma van soortenbehoudsmaatregelen dat gericht is op het verkrijgen van de gunstige staat van instandhouding van één inheemse soort of een groep van soorten in een gebied waarop het programma van toepassing is.¹⁵⁵ Dit planinstrument vormde in de eerste plaats de voortzetting van de reeds op vandaag in de praktijk bestaande soortenbeschermingsplannen, hoewel het soortenbeschermingsprogramma ook een sterke gebiedsgerichte invulling kan hebben (die in de meeste bestaande soortenbeschermingsplannen niet zo sterk aanwezig is).

Een soortenbeschermingsprogramma moet conform artikel 26 van het Soortenbesluit worden opgevat als een samenhangende verzameling van acties, opge maakt op basis van een rapport dat tien onderdelen dient te bevatten:

- Een synthese van de kennis over de soort;
- De concrete doelstellingen voor het bereiken of het behouden van een gunstige staat van instandhouding van de betrokken soort – indien er instandhoudingsdoelstellingen opgemaakt zijn voor de betrokken soort, dan vormen die de basis;
- De bedreigingen voor de gunstige staat van instandhouding van de betrokken soort;
- De mogelijkheden om een gunstige staat van instandhouding in het Vlaamse Gewest te bereiken;
- Een beschrijving van de relevante actoren in het Vlaamse Gewest;
- Een beschrijving van de concrete acties en maatregelen die kunnen worden ondernomen;
- Een verslag van het overleg dat gevoerd is met de relevante actoren;
- Een voorstel van begroting, planning en prioritering van de acties en maatregelen;
- Een beschrijving van de voorziene opvolging en evaluatie van het programma, met het oog op een eventuele bijsturing van de maatregelen;
- Een sensibilisatie- en communicatiestrategie.

Als het soortenbeschermingsprogramma afwijkingen bevat van de vermelde verbodsbepalingen, moet bij de opmaak het specifieke beoordelingskader uit artikel 20 van het Soortenbesluit in acht worden genomen (de daar vernoemde inhoudelijke redenen; alternatievenafweging; instandhoudingstoets). Strikt genomen lijkt

een soortenbeschermingsprogramma géén mogelijkheid te bieden om afwijkingen van het Vegetatiebesluit te kaderen.

Als het soortenbeschermingsprogramma met betrekking tot inheemse soorten afwijkingen bevat van de hoger vermelde introductieverboden, dan moeten bij de opmaak van het rapport, ook nog bepaalde bijkomende elementen worden vermeld. Enkel voor de soorten uit categorie 3 van Bijlage 1 bij het Soortenbesluit kunnen de soortenbehoudsmaatregelen ook betrekking hebben op aanvullende, specifieke verbodsbepalingen (bovenop de hoger reeds besproken bestaande verbodsbepalingen). In dat geval moeten de maatregelen wel zijn opgenomen in een soortenbeschermingsprogramma, dat is vastgesteld door de Vlaamse Regering.¹⁵⁶ Deze extra verbodsbepalingen dienen te worden vastgesteld door de Vlaamse Regering en kunnen in voorkomend geval worden geïntegreerd in het Soortenbesluit.¹⁵⁷

TERRITORIALE REIKWIJDE

In een eerdere ontwerpversie van het Soortenbesluit werd gesteld dat soortenbeschermingsprogramma's zowel worden opgemaakt op het niveau van het hele Vlaamse Gewest als op het niveau van deelgebieden. Deze omschrijving van de territoriale werkingssfeer van het soortenbeschermingsprogramma lijkt te zijn verlaten in de finale versie van Soortenbesluit. In artikel 26 van het Soortenbesluit wordt wel nog verwezen naar het begrip "functionele ecologische eenheid". Indien een soortenbeschermingsprogramma teruggaat tot een beschermingsinitiatief van externen, dan dient dit initiatief op zijn minst betrekking te hebben op een functionele ecologische eenheid. Een functionele ecologische eenheid is een gebied dat nodig is voor het in stand houden van een levensvatbare populatie van een bepaalde soort. Dit impliceert dat het gebied over de vereiste kwalitatieve en kwantitatieve garanties beschikt om op lange termijn een op zichzelf staande populatie in stand te houden, zonder dat het noodzakelijk is dat de populatie in verbinding staat met andere populaties om zich in stand te houden.

Met deze voorwaarde poogt men ervoor te zorgen dat het initiatief betrekking heeft op voldoende grote gebieden. Hoe groot een functionele ecologische eenheid is, dient soort per soort te worden bekeken. Een soortenbeschermingsprogramma kan zich richten op één soort of meerdere soorten. Het hoeft met andere woorden niet beperkt te zijn tot één soort.

PROCEDURE

Een soortenbeschermingsprogramma wordt ofwel opgemaakt door het ANB, ofwel wordt een beschermingsinitiatief van andere overheden of rechtsonderhorigen, onder bepaalde voorwaarden, opgewarderd tot een dergelijk ontwerp.¹⁵⁸ Wat de laatste categorie betreft, gaat het volgens artikel 25, lid 1, 4^o van het

Soortenbesluit om regionale of plaatselijke beschermingsinitiatieven opgestart door (andere) administratieve overheden, rechtsonderhorigen, organisaties of verenigingen. Het kan dan bijvoorbeeld ook gaan om beschermingsinitiatieven van gemeentelijke havenbedrijven, ontginningsbedrijven of natuurverenigingen. Maar ook initiatieven door landbouwers of collectieven lijken te worden gevat. Dergelijk beschermingsinitiatief kan - zoals gezegd - worden beschouwd als een ontwerp van soortenbeschermingsprogramma, op voorwaarde dat het gebaseerd is op een rapport zoals hoger omschreven én het beschermingsinitiatief betrekking heeft op tenminste een functionele ecologische eenheid.

Het Soortenbesluit werkt zelf geen uitgebreide totstandkomingsprocedure uit voor het soortenbeschermingsprogramma. Er zal steeds het nodige overleg moeten gebeuren met de diverse betrokken actoren (bijvoorbeeld bedrijven, landbouwers,...). Het rapport waarop het soortenbeschermingsprogramma is gebaseerd moet immers steeds een verslag bevatten van dit overleg. In principe stelt de minister een ontwerp van soortenbeschermingsprogramma vast, daarbij rekening houdende met de vereisten op economisch, sociaal en cultureel gebied en met relevante regionale en lokale bijzonderheden. Een soortenbeschermingsprogramma wordt na vaststelling meegedeeld aan de Vlaamse Regering. Als het ontwerp echter bijkomende verbodsbepalingen bevat, dan is het de Vlaamse Regering die dit dient vast te stellen. Het is vreemd dat geen publicatieverplichting gekoppeld is aan de goedkeuring van het soortenbeschermingsprogramma. Dit zou nochtans de juridische afdwingbaarheid ervan kunnen vergroten.

GELDINGSDUUR

Een soortenbeschermingsprogramma is in principe geldig voor een periode van maximaal vijf jaar, maar kan wel verlengd worden.¹⁵⁹ Dit is ondertussen onder meer gebeurd voor het soortenbeschermingsprogramma Antwerpse haven. Als bij de uitvoering van het soortenbeschermingsprogramma - naar aanleiding van de opvolging en evaluatie - blijkt dat de vastgestelde acties en maatregelen ontoereikend zijn of de voorwaarden voor de toegestane afwijkingen niet worden nageleefd, kan de minister het plan doen wijzigen, opschorten of stopzetten.

JURIDISCHE REIKWIJDE

In eerdere rechtspraak van de Raad voor Vergoedingsbetwistingen zijn al vragen gerezen omtrent de juridische waarde van een soortenbeschermingsprogramma. Daarbij heeft de Raad steeds benadrukt dat zo'n soortenbeschermingsprogramma géén reglementair karakter bezit. In een arrest uit 2023, waarbij vragen rezen over de mogelijkheid tot het plaatsen van windturbines in een zone waarin een soortenbeschermingsprogramma voor de Grauwe kiekendief tot

voor kort van toepassing was, besloot de Raad dat 'hoewel een soortenbeschermingsprogramma door de vaststelling ervan niet geheel vrijblijvend is, (...) het als beleidsinstrument op zich geen bindende voorschriften in(houdt)'.¹⁶⁰ In een eerdere beslissing omtrent het soortenbeschermingsprogramma voor de Antwerpse haven, besloot de Raad echter wel dat het programma als feitelijk element in de vergunningverlening kon worden meegenomen.¹⁶¹

HEFBOOM VOOR MEER FLEXIBILITEIT BIJ AGRARISCHE NATUUR?

Zoals hoger is toegelicht, kan het initiatief voor de opmaak van een soortenbeschermingsprogramma ook uitgaan van een particuliere instantie. Dit kan dan vervolgens worden opgewaardeerd tot een ontwerp van soortenbeschermingsprogramma, wanneer het betrekking heeft op tenminste één functionele ecologische eenheid. Ook landbouwgebieden komen hiervoor in aanmerking. Het Soortenbesluit was op dit punt misschien eerder gericht op economisch dynamische gebieden - zoals de vernoemde haven- en ontginningsgebieden - maar de expliciete bewoordingen van het besluit maken de toepassing ervan ook mogelijk binnen agrarisch gebied. Enkel zal aangetoond moeten worden dat sprake is van een functionele ecologische eenheid, bv. een voldoende groot gebied voor het behoud van de populatie van een beschermd soort of soortengroep.

Het voorbije decennium zijn ook een aantal programma's opgemaakt die expliciet gericht zijn op agrarische natuur (bv. SBP wilde hamster, SBP akkervogels, SBP Grauwe kiekendief), maar deze waren niet (expliciet) gericht op het voorzien van extra flexibiliteit voor de in het gebied aanwezige landbouwers. Zo is het SBP wilde hamster vooral gericht op het herstel van de soort in een leefgebied (Widooie), terwijl het SBP akkervogels in Vlaanderen zich principieel richt op het buigen van de negatieve trend van de akkervogels in Vlaanderen. Er werd in deze SBP's geen expliciete link gemaakt met ruimte voor bijkomende vergunningen of flexibiliteit. Dat valt allicht - en terecht - te verklaren door de noodzakelijke focus op extra natuur eerder dan de doelstelling om bijkomende marge voor vergunningen te voorzien.

Vanuit het oogpunt van een meer flexibele toepassing van het natuurbeschermingsrecht, is het belangrijk dat een soortenbeschermingsprogramma afwijkingen kan bevatten van verbodsbepalingen inzake soortenbescherming, bijvoorbeeld met betrekking tot het beschadigen van leefplaatsen of vernietigen van nesten. Net als het hoger vermelde natuurbeheerplan, kan het soortenbeschermingsprogramma gelden als 'vergunning'. Van die flexibiliteit wordt tot nu toe weinig gebruikgemaakt van de hoger vermelde 'agrarische' SBP's. Overeenkomstig artikel 26, tweede lid en artikel 27, §2, derde lid van het Soortenbesluit kunnen in een soortenbeschermingsprogramma bepaalde afwijkin-

gen worden voorzien van de verbodsbepalingen die op basis van het Soortenbesluit gelden. Op die manier kan men eventueel op flexibele wijze economische dynamiek en ecologie met elkaar verzoenen. Het lijkt dan ook niet uitgesloten om binnen een soortenbeschermingsprogramma reeds die gebieden te gaan integreren waar men, eventueel in aanvulling op permanente ecologische infrastructuur binnen een agrarische zone, zou werken met tijdelijke natuur of andere vormen van tijdelijke natuur binnen agrarisch beheer. Die gebieden zouden dan minder essentieel zijn voor het herstel van de bronpopulaties, maar wel een belangrijke aanvullende rol kunnen vervullen.

Men zou binnen het programma een afwijking kunnen voorzien voor de 'tijdelijke' terreinen met betrekking tot alle strikt beschermde soorten die er zich zouden vestigen. Mits wordt voldaan aan de voorwaarden of modaliteiten van die afwijking - die op zich binnen het programma is beoordeeld in het licht van artikel 20 van het Soortenbesluit - kan men (bijvoorbeeld een individuele landbouwer) hierop een beroep doen.

De bundeling van acties kan erop gericht zijn de nodige mitigerende en compenserende maatregelen te voorzien - zoals de aanwezigheid van een ecologische *backbone* van permanente infrastructuur - die garanderen dat het wegnemen van tijdelijke natuur of andere vormen van natuur in het betrokken agrarische gebied in geen geval afbreuk doen aan de gunstige staat van instandhouding van de betrokken soorten. Nu is het, gelet op de hoger geschetste eisen van EU-recht, misschien weinig evident om potentieel schadelijke handelingen op projectniveau volledig uit te sluiten van een toestemmingsprocedure, zoals bijvoorbeeld wel is gebeurd in het Soortenbeschermingsprogramma Bever¹⁶². Toch zal de aanwezigheid van een goed functionerend soortenbeschermingsprogramma de toepassing van zo'n derogatieprocedures faciliteren, mits bij het opstellen van het programma ook reeds toepassing is gemaakt van de derogatievoorwaarden.

De toepassing van de instandhoudingstest (compensatie) zal alvast vlotter verlopen mits eventueel schadelijke ingrepen gekaderd worden in een goed functionerend soortenbeschermingsprogramma.

Het soortenbeschermingsprogramma voor de haven van Antwerpen kan deels dienst doen als een template voor hoe een bundeling van instandhoudingsmaatregelen de vergunningverlening voor de private actoren aanwezig in het gebied kan vereenvoudigen, aangezien het betrekking heeft op een grote groep beschermde soorten (zie voor meer informatie hierover 5.2.3). Al lijkt het Soortenbeschermingsprogramma Antwerpse haven, in tegenstelling tot het Soortenbeschermingsprogramma Bever¹⁶³, op zich géén afwijkingen 'op planniveau' te omvatten waarop de betrokken actoren in het gebied zich kunnen beroepen. Dat is in laatstgenoemd SBP wel het geval, waardoor er toch sprake lijkt van een verschil op dit punt.

5.2 TOEPASSINGEN IN DE PRAKTIJK

Hieronder bekijken we een concrete toepassing van de voordeur/achterdeur-benadering in de context van het vergunningenbeleid.

5.2.1 Soortenbeschermingsprogramma in de Antwerpse haven

In Vlaanderen kan het soortenbeschermingsprogramma (SBP) voor de Antwerpse haven als een illustratie van de programmatische aanpak beschouwd worden. Hier is een soortenbeschermingsprogramma (artikel 26-27 Soortenbesluit) opgesteld, dat de duurzame instandhouding van populaties op schaal van het havengebied moet garanderen en dat de nodige rechtszekerheid biedt aan de industrie en de haven voor normale exploitatie. Het SBP Antwerpse haven bevat een bundeling van instandhoudingsmaatregelen (125 maatregelen m.b.t. inrichting, beheer en monitoring) die gedurende de periode 2015-2019 moesten worden uitgevoerd en die in 2022 een verlenging kregen. De maatregelen hebben betrekking op een grote groep van 90 beschermde soorten en de daarmee verbonden habitats. In het SBP Antwerpse Haven zijn zeven havenspecifieke habitats opgenomen. Dit zijn habitats die specifiek verbonden zijn aan het havengebied en er dan ook geregeld voorkomen, zoals:

- Pioniersvegetaties type II (opgespoten terreinen met zeer ijle begroeiing);
- Droge graslanden en ruigtes;
- Natte graslanden en depressies op opgespoten terreinen;
- Struweel en bos op kalkhoudend substraat;
- Riet en moeras;
- Eutroof water en diepe waterplassen;
- Gebouwen en droge infrastructuur;

In het SBP Antwerpse haven zijn tevens 90 beschermde soorten opgenomen. Ook daarbij is een onderscheid gemaakt tussen havenspecifieke soorten (verbonden aan havenspecifieke habitats) en niet-havenspecifieke soorten. Niet-havenspecifieke soorten zijn niet per se aan de havenspecifieke habitats verbonden, maar kunnen er wel in voorkomen. In het SBP Antwerpse haven werden 51 havenspecifieke en 39 niet-havenspecifieke beschermde soorten opgenomen. Het SBP Antwerpse haven legt in essentie maatregelen op voor 14 zogenaamde paraplu-soorten. Het concept paraplu-soort gaat ervan uit dat de getroffen inrichtings- en behoudsmaatregelen voor deze soorten ook gunstig zijn voor de instandhouding van de overige 76 meeliftende soorten die in dezelfde habitat voorkomen. De 76 meeliftende soorten 'liften' dus mee onder de paraplu van maatregelen voor de paraplu-soort. Voor elke paraplu-soort wordt een ecologische infrastructuur uitgebouwd, die zowel tijdelijke als permanente gebieden omvat.¹⁶⁴

Hoewel het SBP geen generieke afwijkingen verleent, is het wel gericht op het beter verzoenen van ecologie en economie. Beschermde soorten vormen op die manier dan ook minder een obstakel op vergunningsniveau omdat het bereiken van de doelen op een hoger niveau is geborgd. De voornaamste winst is dat individuele bedrijven, wanneer ze terreinen ontwikkelen buiten het voorziene natuurnetwerk, minder snel met de compensatieplicht zullen worden geconfronteerd. Er wordt immers gewerkt met een combinatie van permanente en tijdelijke ecologische infrastructuur. De doelstellingen worden binnen die infrastructuur behaald, waardoor een meer flexibele vergunningverlening mogelijk is op industrieterreinen waarop beschermde soorten aanwezig zijn.

Het is niet onbelangrijk te melden dat het soortenbeschermingsprogramma géén expliciete vrijstelling voorziet: bedrijven die percelen willen ontruimen waarop beschermde soorten aanwezig zijn, moeten nog steeds een afwijking of derogatie aanvragen. Wel zal het bekomen van zo'n derogatie gemakkelijker verlopen nu het bereiken van de staat van instandhouding van de betrokken soort beter geborgd is.¹⁶⁵ De inhoudelijke toepassingsvoorwaarden versoepelen dus, terwijl de aanvrager niet langer meer wordt belast met het uitvoeren van compensaties. Het havenbedrijf treedt hier op als intermediaire organisatie.

TUSSENBSLUIT

De voordeur/achterdeur-benadering - meestal vertaald als de programmatische aanpak - heeft heel wat potentie voor een meer flexibele aanpak van natuur in economisch dynamische gebieden. Ook de agrarische gebieden komen hiervoor in aanmerking. Binnen zo'n benadering worden duidelijke en bindende engagementen getroffen om natuurherstel en soortenbehoud te garanderen binnen een bepaald gebied of regio. Die acties richten zich op het behoud en/of herstel van levensvatbare bronpopulaties binnen geborgde zones (bv. permanente natuur). Doordat de gunstige staat van instandhouding op populatieniveau in het bereik komt, wordt het minder belangrijk om bij minder essentiële delen van het gebied de beschermingsvoorwaarden erg strikt toe te passen. Niet elk plukje natuur of leefgebied van een beschermde soort is nu 'heilig verklaard'. Men kan werken met tijdelijke natuur. Nu de populatie geborgd is, telt niet langer elk individu of plukje natuur of vegetatie. Dat geeft meer marge in het vergunningen- en subsidiebeleid.

Vanuit het EU-recht worden een aantal belangrijke inhoudelijke en procedurele randvoorwaarden gesteld: men kan pas meer ontwikkelings- en vergunningsruimte uitdelen, wanneer het bijkomend natuurherstel is geborgd en ook effectief is uitgevoerd. Verder moet men erover waken dat men via zo'n plan niet vooral maatregelen gaat 'dubbelboeken' voor flexibiliteit die in feite nu al zouden moeten genomen worden om bedreigde soorten te herstellen. Men kan geen programma op de pof opstellen om meer flexibiliteit te verkrijgen voor de aanwezige natuur in agrarisch gebied. Bovendien zal zo'n programma op zich niet de derogatie-eis uitsluiten door vrijstellingen te voorzien: wel kan het ervoor zorgen dat het verlenen van derogaties inhoudelijk bekeken vlotter zal verlopen. In Nederland heeft men al heel wat ervaring in de praktijk en wetgeving rond de toepassing van de programmatische aanpak. Men kan leren uit deze successen en (deels) mislukkingen. Maar ook in Vlaanderen biedt de uitrol van een soortenbeschermingsprogramma in de Antwerpse haven een interessante illustratie van de marge die zo'n programmatische aanpak kan inhouden, met al zijn voor- én nadelen. Het is niet uitgesloten zo'n programmatische aanpak ook voor beschermde soorten en vegetaties toe te passen in een agrarisch deelgebied, wat op termijn tot een minder strakke en rigide toepassing van de beschermingsvoorwaarden leidt.

Toch blijft het juridisch aanbevolen om de meer flexibele uitrol van SBP's gericht op het verzoenen van ecologie en landbouw gepaard te laten gaan met een decretale verankering van dit instrument in het Natuurdecreet, waarin de verschillende elementen van zo'n aanpak decretaal zijn vormgegeven.

5.3 MEER FLEXIBILITEIT VOOR NATUUR IN LANDBOUWGEBIED VIA VOORDEUR/ACHTERDEUR

Zoals we al eerder beschreven kan het voordeur/achterdeur-principe of de programmatische aanpak op verschillende niveaus en in verschillende contexten gebeuren. Er is de gebiedsvisie aan de voordeur en er is de grotere marge in het vergunningenbeleid of bij het sluiten van overeenkomsten aan de achterdeur. Een intermediaire organisatie fungeert als bewaker en bemiddelaar tussen deze twee niveaus. Enkel wanneer de effectieve uitvoering van een gebiedsvisie geborgd is, kan er meer flexibiliteit ontstaan voor de overige terreinen. Zo'n aanpak is reeds uitgerold in het havengebied en lijkt ons op zich ook mogelijk binnen agrarische gebieden. Hieronder kijken we in de voorstellen zowel naar de mogelijkheden voor de aanpassing van bestaande instrumenten als naar nieuwe instrumenten, die ook hoger reeds zijn toegelicht.

5.3.1 Voordeur – Gebiedsvisie

ALGEMEEN

In een ideale situatie worden Europese en nationale doelstellingen met betrekking tot natuur én landbouw samengebracht en vertaald naar gebiedsniveau. Deze gebiedsvisie wordt opgesteld in samenspraak met de diverse actoren in het gebied en er wordt gezocht naar compromissen als het gaat over te behalen doelstellingen. Enerzijds zet ze in op het beschermen en herstellen van soorten en vegetaties richting een gunstige staat van instandhouding, anderzijds biedt het rechtszekerheid voor de verderzetting van de actuele (landbouw)activiteiten in het gebied via het vooruitzicht op meer vergunnings- en ontwikkelingsruimte. Doordat het individu van een soort minder belangrijk wordt dan de gehele populatie biedt dit op termijn flexibiliteit op vergunningsniveau.

Economische, ecologische en sociale aspecten worden meegenomen bij de opmaak van de gebiedsvisie en er wordt rekening gehouden met huidige en toekomstige uitdagingen. Er kan gewerkt worden met zowel permanente als tijdelijke ecologische agrarische infrastructuur in een gebied. Zo'n programma moet gestoeld zijn op de best beschikbare wetenschappelijke kennis. Er wordt monitoring en bijsturing voorzien. Er worden keuzes gemaakt waar het gebied op wil inzetten. Er wordt vastgelegd welke actoren welke rol zullen spelen en met welke instrumenten de doelstellingen gerealiseerd zullen worden. De afbakening van het gebied bepaalt wellicht wie ervoor verantwoordelijk is. Dit kan gebaseerd worden op reeds bestaande structuren of op nieuw te vormen regio's. Financiële ondersteuning, een lokaal (kennis) netwerk en een transparant beleid zijn vaak genoemde succesfactoren.

De gebiedsvisie aan de voordeur biedt een kans om een geïntegreerde, gebiedsgerichte visie op te bouwen

voor landbouw en natuur in een specifieke regio. Deze kan perspectief bieden op lange termijn. Zoals hoger reeds gesteld, garandeert dit een meer duurzame bescherming en herstel van populaties dan de moeilijk te handhaven compensatieverplichting bij individuele dossiers. Net de bundeling van de acties en meer gericht aanpak biedt meer kansen op reëel soortenherstel. Dat is de voordeur.

JURIDISCHE AANKNOPINGSPUNTEN

Hoger hebben we reeds besproken in welke mate de voordeur/achterdeur-benadering aanknopingspunten vindt in de bestaande Vlaamse natuurwetgeving. Op basis van deze analyse kan worden vastgesteld dat er op heden twee belangrijke aanknopingspunten bestaan voor de uitrol van een voordeur/achterdeur-benadering van de natuurbescherming binnen agrarische gebieden.

1 Soortenbeschermingsprogramma

Om een al te rigide toepassing van het Soortenbesluit in agrarische gebieden te vermijden, kan een soortenbeschermingsprogramma voor agrarische gebieden worden opgemaakt dat natuurherstel expliciet koppelt aan meer landbouwontwikkelingsruimte. Zo'n programma ligt op heden niet voor. Zoals gezegd biedt het soortenbeschermingsprogramma voor de Antwerpse haven wel inspiratie, aangezien dit ook deels beoogt om de individuele bedrijven te ontlasten en soepeler door eventuele derogatieprocedures wil loodsen wanneer zij terreinen willen ontwikkelen waarop beschermde soorten aanwezig zijn. Ook het soortenbeschermingsprogramma voor de Europese bever bevat een generieke uitzonderingsgrond voor bepaalde beheersacties, wat ook faciliterend werkt (hoewel de afwezigheid van een individuele toets juridisch wankel blijft).

Toch gelden er een aantal beperkingen:

- Private beschermingsinitiatieven kunnen geupgradet worden tot ontwerp van soortenbeschermingsprogramma, maar deze moeten sowieso betrekking hebben op een functionele ecologische eenheid. Een dergelijke functionele ecologische eenheid moet wetenschappelijk onderbouwd worden en dat vergt tijd, geld en inspanning.
- Een goed uitgewerkt herstelverhaal kan - zoals gezegd - dienst doen als hefboom om de instandhoudingstoets bij individuele derogaties te versoepelen, maar het lijkt minder evident om elke vorm van individuele toets uit te sluiten voor concrete ingrepen. Het vooruitzicht op een totale vrijstelling is wellicht utopisch.
- De reglementaire uitwerking van het soortenbeschermingsprogramma is ambivalent, aangezien haar rol als programmatisch instrument dat een kader biedt voor extra ontwikkelingsruimte

onvoldoende wordt weerspiegeld in de huidige vorm van het Soortenbesluit. Er staat dat SBP's afwijkingen kunnen bevatten, maar het blijft onzeker of dit voldoende is in het licht van EU-recht. Ook de omkadering in het Natuurdecreet is te summier. Zo moet - naar Nederlands voorbeeld - het Natuurdecreet en/of Soortenbesluit duidelijk de inhoudelijke scope van een programmatische aanpak weergeven. Dit ontbreekt vooralsnog in het Soortenbesluit. Het geeft aan dat men beter op decretaal niveau een verankering biedt voor het instrument 'soortenbeschermingsprogramma', dat ook de rol van zo'n programma in het verzoenen van ecologie en economie meer in de verf zet. Die mogelijkheid is er nu wel, maar de enkele verwijzing in artikel 26-27 Soortenbesluit is te summier om een ruimer gebruik te vatten (zie echter contra; soortenbeschermingsprogramma voor de Europese bever). Bijkomend dient ook de nodige aandacht te gaan naar de uitvoeringsplicht en bijsturing, die nodig kan zijn tijdens de duurtijd van zo'n programma. Ook rijst de vraag of de levensduur van zo'n programma (op vandaag 5 jaar) niet ruimer moet worden gezet.

- Verder geldt de algemene juridische bemerking dat de procedure tot opmaak van een soortenbeschermingsprogramma op heden niet Aarhus-proof lijkt te zijn. Men kan zo'n programma immers kwalificeren als een 'plan' in de zin van de SMB-richtlijn (plan-mer), terwijl ook de inspraakvereisten uit artikel 7 van het Verdrag van Aarhus in acht moeten worden genomen. Minstens dienen beide punten verder onderzocht te worden. Er lijkt ook in de rechtspraak nog onduidelijkheid te bestaan over de juridische waarde van een soortenbeschermingsprogramma.
- Bij een toekomstige uitwerking van een programmatisch instrument, verruimt men best ook de inhoudelijke scope van zo'n soortenbeschermingsprogramma, waardoor niet enkel beschermde soorten in aanmerking komen maar tevens beschermde vegetaties. Op die manier is de eventuele ontwikkelingsruimte ruimer, aangezien ze niet enkel beschermde soorten maar ook beschermde vegetaties bevatten.

Kortom, het is niet uitgesloten om op basis van de huidige versie van het Soortenbesluit een soortenbeschermingsprogramma op te maken dat gericht is op een meer gebiedsgerichte aanpak van soortenbescherming en de creatie van bijkomende ontwikkelingsruimte in agrarisch gebied. Men kan dan verder bouwen op de kennis en ervaring van bestaande SBP's in het agrarische gebied.

Conform de tekst van het huidige Soortenbesluit kunnen soortenbeschermingsprogramma's afwijkingen bevatten voor bepaalde schadelijke handelingen.

Nochtans lijkt de bestaande reglementaire omkadering onvoldoende robuust om zo'n soortenbeschermingsprogramma effectief dienst te laten doen als 'programmatische aanpak', zoals toegepast in Nederland. De aanzet is er wel, en het soortenbeschermingsprogramma uit de Antwerpse haven toont aan dat er wel degelijk marge bestaat. Wat in een havengebied mogelijk is inzake flexibiliteit bij de toepassing van de soortenbeschermingsvoorschriften, moet ook beschikbaar zijn in de context van agrarische gebieden. Maar om die ontwikkelingsruimte juridisch robuust te maken, verankert men best de basiseisen die aan zo'n programmatische aanpak worden gesteld in het Natuurdecreet - naar analogie met Nederland.

Er spelen twee inhoudelijke randvoorwaarden:

- men moet vermijden om maatregelen die nu al getroffen moeten worden om de achteruitgang van de populaties van beschermde soorten tegen te gaan, te 'dubbelboeken' als 'offsets' die bijkomende vergunningsruimte moeten creëren.
- men kan pas bijkomende flexibiliteit creëren indien de getroffen instandhoudingsmaatregelen effectief zijn uitgevoerd en een positief effect hebben teweeggebracht. Géén programma op krediet dus.

2 Programmatische Aanpak Natura 2000

Op zich lijkt het niet uitgesloten om de decretale verankering van de programmatische aanpak inzake Natura 2000, zoals hoger geschetst, ook in te zetten als hefboom voor de uitrol van de voordeur/achterdeur-benadering in de context van agrarische gebieden. Toch lijkt de focus op Natura 2000, i.e. de gebieden die in Vlaanderen zijn afgebakend op basis van de Vogel- en Habitatrichtlijn, problematisch als algemene toepassing van een programmatische aanpak van natuur in agrarische gebieden. Ook de huidige uitwerking van het Programma Aanpak Stikstof (PAS) in een nieuwe decreettekst, is expliciet gericht op Natura 2000. Nu is het wel zo dat het Vlaamse Natura 2000-programma, zoals bedoeld in artikel 50ter, §1 van het Natuurdecreet, ruimer kan gaan dan de afgebakende speciale beschermingszones. Toch lijkt het ietwat vergezocht om dit algemene Natura 2000-programma op Vlaams niveau als kapstok te gebruiken voor een concrete uitwerking van de voordeur/achterdeur-benadering op het niveau van agrarische gebieden.

TUSSENBESLUIT

Er is nood aan een decretaale omkadering van de programmatische aanpak inzake soorten- en vegetatiebesluit. Op zich bekeken, bevat het Soortenbesluit enkele interessante overwegingen in dit verband. Dat wordt verder geïllustreerd door het soortenbeschermingsprogramma voor de haven van Antwerpen, die wel al een lovenswaardige poging bevat om ecologie en economie te verzoenen. Toch zijn er nog de nodige tekortkomingen op juridisch niveau, die de uitrol ervan ook in agrarische gebieden in de weg zou kunnen staan. De hoger gedane suggesties kunnen daaraan tegemoetkomen. Inhoudelijk moet altijd worden gegarandeerd dat zo'n programma's géén stoplap worden voor een *business-as-usual*: pas wanneer de netto-effecten van de beoogde instandhoudingsmaatregelen zich in de praktijk voordoen, wordt er meer flexibiliteit mogelijk.

5.3.2 Intermediaire organisatie

Het voordeur/achterdeur-principe krijgt meer slagkracht met een lokale intermediaire organisatie. Bij voorkeur staat deze organisatie dicht bij de landbouw, de natuur én spreekt ze ook de beleidstaal. Ze biedt broodnodige vertrouwen en kennis aan alle partijen. Deze organisatie krijgt het mandaat om verschillende taken uit te voeren:

- De balans bewaken tussen landbouw- en natuurdoelstellingen;
- Opvolgen en ondersteunen van de gebiedsvisies op hogere niveaus (voordeur);
- Subsidiedossiers van landbouwers opmaken, beheeren en aanpassen (achterdeur);
- Faciliteren van kennisuitwisseling;

Op die manier kan een efficiënte en doelgerichte uitvoering van het beleid plaatsvinden, afgestemd op de lokale context van een bepaald gebied. Landbouwers hebben een aanspreekpunt, kunnen kennis opdoen en worden administratief ondersteund.

Als intermediaire organisaties zouden bestaande organisaties kunnen worden ingeschakeld zoals: Boerenatuur, Regionale landschappen; de gebiedswerking van de provincies; VLM; de bureaus van de landschapsparken; ... Maar er kan (in sommige regio's) ook een nieuwe organisatie worden opgericht met een afgebakende rol en lastenboek.

In Vlaanderen is het gebruikelijk dat de VLM de beheerovereenkomsten afsluit en deze organisatie heeft intussen heel wat *know how* opgebouwd. Er moeten dan ook enkele kanttekeningen worden geplaatst bij de wenselijkheid om intermediaire organisaties de beheerovereenkomsten te laten afsluiten. Dit zorgt systemisch voor grote uitdagingen, namelijk dat alles omgegooid moet worden: uitbetaling, contractvorm, uitzonderingsprocedures, controle, ... Bovendien zorgt dit voor een verdere bureaucratisering omdat je tussen overheid en landbouwer een extra tussenschakel voegt. Daarnaast is het maar de vraag of er hiermee betere resultaten op het terrein geboekt worden. Indien de intermediaire organisaties eerder een ondersteunende rol vervullen, kan deze kritiek gemilderd worden. De 'voordeur' is dan tussen de VLM en de intermediaire organisatie, maar de 'achterdeur' zouden formeel beheerovereenkomsten kunnen blijven tussen de VLM en de landbouwer. Daarbij rijst sowieso de juridische vraag in welke mate 'overeenkomsten', die op het einde van de rit niet verlengd hoeven te worden, wel als robuuste pilaar kunnen gelden voor een programmatische aanpak. Het is niet zeker of zij de vereiste langetermijnzekerheid kunnen bieden die de EU Vogel- en Habitatrichtlijnen lijken te vereisen.

5.3.3 Achterdeur – marge in het vergunningenbeleid en flexibiliteit bij beheersovereenkomsten

ALGEMEEN

Aan de zogenaamde 'achterdeur', zorgt de gebiedsvisie en de afgeklopte herstel- en instandhoudingsacties die gericht zijn op het behalen van populatiedoelen voor meer flexibiliteit. Dat wordt, zoals hoger gedeut, het beste zichtbaar op het niveau van het vergunningenbeleid. Zoals gezegd, is het behoud van 'elk plukje natuur' minder essentieel wanneer er een gebiedsgericht natuurbeleid wordt uitgevoerd, waarbij de nodige garanties bestaan dat hierdoor de gunstige staat van instandhouding wordt bereikt. Op die manier overstijgen we de zwart-wit discussies bij het verlenen van vergunningen, derogaties of ontheffingen. Eenzelfde benadering speelt bij het sluiten van beheersovereenkomsten. Individuele flexibele contracten worden afgesloten met diverse actoren in het gebied om doelstellingen te realiseren. In deze contracten worden engagementen opgenomen, al dan niet gekoppeld aan ontheffingen. Afhankelijk van de maatregelen wordt er een concrete termijn afgesproken (1-12 jaar). Engagements zijn onder bepaalde voorwaarden aanpasbaar in de tijd, in termijn en hoogte van financiering. Ze kunnen permanent of tijdelijk zijn, maar zijn wel rechtszeker en geborgd. Door de overkoepelende gebiedsvisie is er flexibiliteit mogelijk in de vergunning-

verlening en ook in het aanleggen of verplaatsen van ecologische infrastructuur.

FLEXIBELE VERGUNNINGSPROCEDURES

Zoals reeds hoger benadrukt, bevat het huidige Vlaamse natuurbeschermingsrecht te weinig expliciete hefboomen voor de voordeur-achterdeur-benadering in het kader van een programmatische aanpak op voldoende rechtszeker niveau te brengen. De recente uitwerking van het PAS op decretaal niveau kan als inspiratie dienen, toch lijkt de huidige decretale verankering vooral op Natura 2000 gericht. En alleen al om die reden kan de daar gecreëerde ontwikkelingsruimte niet automatisch worden doorvertaald richting andere milieudrukken. In de toekomst kan dit wel mogelijk zijn, zoals ook in het Natuurdecreet expliciet wordt aangegeven. Zoals reeds toegelicht, kan het soortenbeschermingsprogramma uit het Soortenbesluit wel een interessante hefboom vormen voor een meer gebiedsgerichte toepassing van de beschermingsvoorschriften, ook in de context van het agrarische gebied. Er wordt expliciet voorzien dat zo'n programma ook reeds afwijkingen op de beschermingsvoorschriften kan voorzien. Toch lijkt met name de expliciete mogelijkheid om via een programmatische aanpak ook bijkomende ruimte voor nieuwe activiteiten mogelijk te maken, al te zeer afwezig in het Soortenbesluit. Zeker wanneer men dit vergelijkt met de juridische uitwerking van de link naar ontwikkelingsruimte bij stikstof (recent in Vlaanderen) alsook de uitwerking van de programmatische aanpak in de Nederlandse Omgevings- en Natuurbeschermingswet. Daarbij blijft wel de eis dat die bijkomende flexibiliteit pas inzetbaar is wanneer de voorziene herstelacties in de feiten hun positieve resultaten opleveren. Er mag géén sprake zijn van vergunningsruimte op krediet.

MEER FLEXIBILITEIT

BIJ AFSLUITEN BEHEERSOVEREENKOMSTEN

De beheerovereenkomsten (voor landbouwers) hebben rechtsgronden in verschillende wetgevingen: artikel 45-46 Natuurdecreet (ruimer dan voor landbouwers), artikel 2.1.6 tot 2.1.8 Landinrichtingsdecreet (ruimer dan voor landbouwers), en (in praktijk het meest belangrijk) het GLB. De mogelijkheden verschillen nogal sterk.

In het Natuurdecreet zijn beheersovereenkomsten mogelijk met vergoeding van prestaties en aanvullend ook resultaten. Maar beheersovereenkomsten worden uitgesloten in het agrarisch gebied (kan wel in 'groene' gebieden, agrarisch gebied met ecologisch belang, natuurverwevingsgebied, ...). Het ANB sluit die af. In het Landinrichtingsdecreet zijn beheersovereenkomsten mogelijk met vergoeding van prestaties (niet resultaatgericht dus). De toepassing moet kaderen in een landinrichtingsproject, e.d. of beheervisie. De VLM sluit die af.

Dan zijn er de beheerovereenkomsten in het kader van het GLB.¹⁶⁶ De nieuwe beheerovereenkomsten (vanaf 2023)¹⁶⁷ zijn voor vijf jaar en de VLM sluit die af. Er zijn beheerovereenkomsten soortenbescherming, beheerovereenkomsten bufferen en verbinden (van kwetsbare natuur), beheerovereenkomsten soortenrijke graslanden, beheerovereenkomsten KLE (houtige kleine landschapselementen). Dit laatste gaat in heel Vlaanderen, de overige enkel in beheergebieden. Bij de diverse soorten beheerovereenkomsten staat steeds de volgende zin: "De interventie wordt toegepast op landbouwgebruikspcelen in beheergebied. Gebieden waarvoor specifieke beleidsinstrumenten (subsidies) worden ingezet, worden uitgesloten zoals natuur- en bosgebieden (i.c. reservaten), gebieden waarvoor een natuurbeheerplan werd opgemaakt, ...". Dit wijst erop dat een natuurbeheerplan en beheerovereenkomst op hetzelfde terrein incompatibel zijn. Dit is om dubbele financiering te vermijden. Bepaalde andere prestaties zoals voor erosiebestrijding en waterkwaliteit zitten in de eco-regelingen en niet langer in de beheerovereenkomsten.

Beheerovereenkomsten zijn bedoeld voor tijdelijke natuurontwikkeling, maar wel voor een minimale duur van 5 jaar. De prestaties dienen voor 5 jaar te worden aangehouden. Natuurbeheerplan en beheerovereenkomst zijn incompatibel op hetzelfde terrein. Maar dat verhindert niet dat de landbouwer een deel uit zijn bedrijfsoppervlakte weglaat en onder natuurbeheerplan zou plaatsen. Dit is evenwel financieel ongunstig voor de landbouwer. Hier zou het Vlaamse Gewest een rol kunnen spelen door dit financieel te ondersteunen. Het Landinrichtingsdecreet bv. biedt daartoe mogelijkheden.

De beheerovereenkomst KLE lijkt op het eerste gezicht een interessant instrument voor landbouwers die kleine landschapselementen willen aanleggen. De aanleg op zich valt evenwel niet onder de beheerovereenkomst, enkel het onderhoud. Ook hier zou het Vlaamse Gewest een rol kunnen spelen door de aanleg financieel te ondersteunen. Er is echter wel bijkomend onderzoek nodig naar de afstemming van het concept tijdelijke natuur met de administratieve praktijk omtrent beheersovereenkomsten. Daarbij is essentieel dat wordt nagegaan wat er gebeurt na het verstrijken van de duurtijd van de beheersovereenkomst. Wanneer de overeenkomst is afgesloten in natuurgebied of VEN, kan de landbouwer de ondertussen ontstane natuur niet zomaar verwijderen zonder vergunning. Dit lijkt anderzijds niet volledig uitgesloten bij beheersovereenkomsten in 'gewoon' agrarisch gebied, waar bijvoorbeeld grasland géén beschermd vegetatietype betreft. In die zin kan het beheerde grasland na het contract misschien wel terug verdwijnen. Een nader onderzoek van de praktijk kan hier uitsluitel bieden.

5.4 CONCLUSIE

5.4.1 Voordelen

MEER FLEXIBILITEIT VOOR VERGUNNINGVERLENING

In vergelijking met een klassieke, niet-gebiedsgerichte toepassing van de beschermingsvoorschriften uit het natuurbeschermingsrecht, biedt een programmatische aanpak meer marge voor flexibiliteit. **Door het bundelen van instandhoudings- en herstelmaatregelen verschuift de focus van een 'dwangmatig' beschermen van elk 'plukje' waardevolle natuur of elk leefgebied van een bepaalde soort, naar het ruimere plaatje.** Een programmatische aanpak kan dienen als hefboom voor een meer doelgerichte toepassing van de beschermingsvoorschriften, in functie van het behalen van ruimere populatiedoelen. Die worden gewaarborgd door het bundelen en borgen van instandhoudings- en herstelacties in een bepaald gebied. Mits deze effectief blijken, kunnen de actoren in een betrokken gebied hierop beroep doen wanneer ze op individueel niveau alsnog schade toebrengen aan beschermde natuur. Mits die schade kadert binnen het plan of programma, hoeft deze niet langer problematisch te zijn. De populatie van de betrokken bedreigde soort is immers geborgd door het geheel van acties en maatregelen die in het programma zijn voorzien. **In vergelijking met een toepassing van de compensatieverplichtingen op het niveau van elke individuele ingreep, garandeert deze voordeur/achterdeur-benadering op meer duurzame wijze het behalen van instandhoudingsdoelen.** Aangezien het programma ook wordt gekaderd in de toepassing van de derogatievoorwaarden, ligt de focus niet langer op elk individu van een beschermde soort. Dit biedt een duurzaam uitzicht op meer flexibiliteit.

Wanneer de doelstellingen voor het gebied aan de voordeur behaald worden, bijvoorbeeld door de implementatie van een set aan herstelacties in het gebied, biedt dit principe meer flexibiliteit voor de individuele actoren aan de achterdeur. Wanneer bijvoorbeeld populatiedoelen voor een betrokken soort behaald worden, geeft dit meer marge op vergunningsniveau. Dit kan een soepelere aanpak zijn als het gaat over strikt beschermde soorten en vegetaties, of doordat habitatverlies gecompenseerd kan worden in hetzelfde gebied wordt het ook mogelijk om toegevoegde ecologische structuur terug te verwijderen binnen de bestaande EU-wetgeving.

MEER EFFICIËNTE EN GERICHTE TOEPASSING BESCHERMINGS- EN SUBSIDIEMECHANISMEN

Een **bijkomend voordeel van dit mechanisme is dat men maatregelen en de uitvoering - ook die in functie van het behalen van nationale of Europese doelstellingen - kan aanpassen aan de lokale context en actuele noden in het gebied.** Men verlaat dus het eerder mechanisch

toetsen van vergunningen en subsidievoorwaarden. Dit kan bijvoorbeeld gaan over ontheffingen of extra financiering. Doordat de doelstellingen specifiek worden gemaakt voor een gebied, zorgt dit voor het efficiënter toepassen van maatregelen. **Belangrijk hierbij is de rol van een inter-mediaire organisatie, die een programma kan opmaken, de contracten afsluit en het vertrouwen heeft van zowel de overheid als de actoren op het terrein. Deze organisatie kan ook de administratieve last wegnemen bij de individuele actoren en hen ondersteunen met kennis.**

BETER NATUURBELEID

Zoals gezegd, mikt zo'n programmatische aanpak niet exclusief op meer economische ruimte voor ontwikkeling of agrarische activiteiten. De doelstelling ervan is net om ecologie en economie (incl. landbouw) beter met elkaar te verzoenen door duurzame afspraken te maken ('afkloppen'), die op termijn het behalen van de natuurdoelen beter mogelijk maken dan een louter zwart-wit-benadering per dossier, zoals nu vaak gebeurt. De bundeling van acties biedt meer uitzicht op duurzamere, gebiedsgerichte herstelacties die ook effectief uitgevoerd worden. Iets wat bij de toepassing van de beschermingsvoorschriften op individueel niveau vaak ontbreekt.

MINDER ADMINISTRatieve LASTEN

Een soortenbeschermingsprogramma kan op zich ook afwijkingen bevatten waarop individuele actoren een beroep kunnen doen. Dit houdt in dat deze actoren, wanneer zij handelingen stellen die principieel strijdig zijn met de beschermingsvoorschriften uit het Soortenbesluit, een beroep kunnen doen op die afwijking en dus geen aparte procedure meer moeten doorlopen. Dit is onder meer voorzien voor bepaalde beheersacties om overlast door bevers tegen te gaan in het soortenbeschermingsprogramma voor de Europese Bever. Zoals gezegd lijkt het soortenbeschermingsprogramma Antwerpse Haven op dit punt iets minder marge te bevatten, aangezien het nog altijd lijkt te vereisen dat individuele actoren de derogatieprocedure doorlopen. Wel kan men bij het aanvragen van de afwijking (derogatie) in bepaalde gevallen verwijzen naar de in het programma getroffen instandhoudingsmaatregelen, waardoor de instandhoudingstoets op dit punt minder belastend wordt. Men zal immers niet

op projectniveau op zoek moeten gaan naar bijkomende compensatiezones, wat heel wat tijdwinst inhoudt.

5.4.2 Nadelen

GEÉEN VRIJBRIEF

Het zou verkeerd zijn om in de toepassing van een programmatische aanpak van de natuurbeschermingswetgeving, een carte blanche van de bestaande beschermingsvoorschriften te lezen. De hoger gedane juridische analyse heeft afdoende duidelijk gemaakt dat zo'n gedachte in de rechtbank sneuvelt. Zo kadert men een programmatische aanpak van de voorschriften inzake soortenbescherming best in de derogatievoorwaarden die spelen. Ook lijkt het wenselijk om - zelfs al kan men toekomstige derogaties of afwijkingen kaderen in een programma - de individuele toets bij concrete ingrepen of projecten niet volledig uit te sluiten. Dit was bijvoorbeeld ook niet het geval voor het soortenbeschermingsprogramma voor de Antwerpse haven, dat op dit punt geen vrijstelling voorzag. Wel maakte het programma het verlenen van afwijkingen voor beschermde soorten voor de betrokkenen aanzienlijk eenvoudiger, onder meer wat betreft de toepassing van de compensatieverplichting. **De meerwaarde is dus wellicht meer inhoudelijk dan procedureel: een programmatische aanpak biedt geen kortere procedure, maar wel meer garanties op het succesvol doorlopen van vergunningsprocedures en derogaties.**

Het soortenbeschermingsprogramma Bever toont aan dat men allicht verder kan gaan, door bijvoorbeeld (naar analogie met de natuurbeheerplannen) de afwijkingen op planniveau toe te kennen, hoewel eerdere rechtspraak van de Raad van State het blijvend belang van een individuele toets onderschrijft. Zo werd een regeling die een louter generieke afwijkingsmogelijkheid voor het bestrijden van onder meer de zwarte kraai, ekster en kauw voorzag als strijdig met de derogatiegrond uit artikel 9, lid 1 van de Vogelrichtlijn bevonden. Het feit dat in vele gevallen geen gemotiveerde beslissing door het agentschap wordt getroffen, bleek hier onder meer het knelpunt te zijn.¹⁶⁸ Hoger blijkt ook dat de Europese Commissie het belang van een individuele toets onderschrijft.

GEEN PROGRAMMA OP DE POF

Een programmatische aanpak moet gestoeld zijn op concrete en bindende engagementen, waaraan een duidelijke uitvoerings- en monitoringsverplichting is gekoppeld. Enkel indien de uitvoering van de herstelacties geborgd is en effectief resultaten oplevert, kan er meer ontwikkelingsruimte komen. **De flexibiliteit is dus voorwaardelijk: als de in een programma voorziene herstelacties niet leiden tot het herstel van de populaties van beschermde soorten, zal men effectief op de rem moeten staan (bijsturen) om te vermijden dat, ironisch genoeg, het**

programma net leidt tot het verdwijnen van soorten.

Dat zou immers strijdig zijn met (onder meer) het voorzorgsbeginsel, dat centraal staat bij de toepassing van het EU natuurbeschermingsrecht. Bijkomend zal het cruciaal zijn de acties die in een plan voorzien zijn goed te duiden: wat zijn al geldende herstelacties - die sowieso moeten worden uitgevoerd - en welke acties gaan verder dan noodzakelijk en kunnen dus dienen als hefboom voor meer flexibiliteit.

Subsidies en beheersovereenkomsten kunnen weliswaar in een programmatische aanpak aan bod komen, maar men zal er niet exclusief op kunnen steunen. Voor EU beschermde soorten eist het EU natuurbeschermingsrecht ook bindende maatregelen, die niet louter afhankelijk zijn van derde actoren. Contracten kunnen wel aanvullend werken, nadat de kern van een populatie via duurzaam verwervingsbeleid (aankoop) is geborgd.

ADMINISTRatieve LASTEN

Het vooruitzicht van bijkomende marge bij de vergunningverlening is erg aantrekkelijk. Maar om dat stadium te bereiken, moet er een gedegen, wetenschappelijk onderbouwd en effectief programma worden opgemaakt. Het is onbegonnen werk voor één betrokken actor (bijvoorbeeld een individuele landbouwer of bedrijf) om dit te trekken. **De opmaak van een programma vergt veel doorgedreven inspanning en tijd, terwijl men effectief enkele jaren zal moeten wachten om te zien of het plan kan worden ingezet voor bijkomende flexibiliteit in het vergunningbeleid. Dat vergt heel wat geduld.** Deels kan dit wel worden ondervangen door de bundeling van de acties voor soortengroepen in plaats van individuele soorten.

SAMENWERKING

Wat dit principe wel vereist en **wat mogelijk de grootste uitdaging is, is dat er constructief samengewerkt wordt tussen verschillende actoren in een gebied.** Het komen tot een gedragen gebiedsvisie bleek tot hiertoe niet de simpelste opdracht als we spreken over natuur en landbouw. Natuurorganisaties hebben strikte doelstellingen voor ogen en spreken vaak een taal die landbouwers niet helemaal begrijpen. Bij de landbouworganisaties leeft de bezorgdheid dat doelstellingen onhaalbaar opgesteld worden en landbouw onmogelijk gemaakt wordt als er niet gezocht wordt naar een compromis waar beide partijen zich in kunnen vinden. Andere partijen benadrukken dat een gebiedsvisie enkel zal werken als deze bottom-up opgebouwd wordt, samen met de actoren in het gebied. Er zijn zeker win-win situaties te creëren als hierover in

dialogo gegaan wordt. Dit mechanisme uitrollen in de praktijk zal dus wel tijd kosten.

GEBREKKIGE JURIDISCHE UITWERKING IN VLAANDEREN

Hoger is duidelijk geworden dat, hoewel er in Vlaanderen reeds enkele interessante handvatten op decretaal en reglementair vlak bestaan voor de uitrol van de programmatische aanpak, er géén globaal uitgewerkte regeling bestaat die de vergelijking met de Nederlandse wetgeving kan doorstaan. Ja, het is mogelijk om werk te maken van SBP's die afwijkingen omkaderen. Ook in agrarisch gebied. Toch lijkt er - zeker in vergelijking met Nederland - sprake van een belangrijke lacune. De programmatische aanpak die wordt vermeld in het Natuurdecreet lijkt eerder gericht op Natura 2000, waardoor op heden enkel het soortenbeschermingsprogramma uit het Soortenbesluit overblijft als juridische hefboom. **De decretale grondslag voor het soortenbeschermingsprogramma is erg summier, terwijl er op dat niveau ook geen expliciete link wordt gelegd met ontwikkelingsruimte of soortenafwijkingen.**

Hoger is aangetoond dat ook privaot opgestarte beschermings- en herstelinitiatieven kunnen worden opgeschaald tot een soortenbeschermingsprogramma. Bovendien kan men in zo'n programma ook afwijkingen omkaderen en heeft het soortenbeschermingsprogramma voor de haven van Antwerpen aangetoond dat zo'n programmatische aanpak wel degelijk verdere administratieve verlichting kan bieden voor de toepassing van het soortenbeschermingsrecht. Uit het soortenbeschermingsprogramma voor de Europese bever wordt duidelijk dat het wel degelijk mogelijk is afwijkingen te kaderen en te verlenen in zo'n programma, hoewel de totale afwezigheid van een individuele toets bij de concrete acties nog steeds juridisch bekritiseerbaar is. Wat er ook van zij, door de koppeling van beschermingsmaatregelen, wordt het verlenen van afwijkingen makkelijker. Wél is de duurtijd van zo'n programma (5 jaar) erg beperkt om aantrekkelijk te zijn voor het agrarisch gebied, terwijl het vooralsnog onmogelijk lijkt om in zo'n programma ook afwijkingen inzake beschermde vegetaties te voorzien. Het bevat daarom ook geen allesomvattende hefboom voor snellere vergunningsprocedures in het agrarisch gebied, althans niet voor zover men aanneemt dat ook beschermde vegetaties en KLE's gevat moeten worden. De link met bijkomende ontwikkelingsruimte lijkt vooralsnog te zwak, terwijl ook een betere integratie met het Vegetatiebesluit aangewezen lijkt. Het vergt de voorkeur om één en ander op het niveau van het Natuurdecreet te ondervangen.

ONDUIDELIJKE ROL VOOR BEHEERSOVEREENKOMSTEN

Een meer programmatische aanpak kan ook een goede kapstok vormen voor het afsluiten van beheersovereenkomsten, waardoor de focus meer komt te liggen op een gebiedsgerichte benadering. Op die manier komt men ook los van het ad hoc-niveau. Toch moet ook worden ge-

waarschuwd: zo lijkt het juridisch weinig evident om een programmatische aanpak gericht op het creëren van meer flexibiliteit op vergunningsniveau te stelen op vrijwillige beheersovereenkomsten met een beperkte duurtijd. Uit de hogere rechtspraak omtrent de programmatische aanpak, onder meer bij stikstof, volgt dat er géén sprake kan zijn van een programma op krediet. De positieve effecten die worden gegeneerd door overeenkomsten zijn per definitie onzeker: men weet niet op voorhand hoeveel landbouwers een contract zullen afsluiten, terwijl ook onzeker blijft wat er met de gecreëerde natuur gebeurt wanneer de overeenkomst niet wordt verlengd. Zo kan men stellen dat, binnen gewoon agrarisch gebied, het sluiten van een beheersovereenkomst voor bepaalde vegetaties (bv. grasland), die onbeschermd zijn binnen die zones, in essentie ook een illustratie van 'tijdelijke natuur' kan vormen. Men verkrijgt immers een contract en subsidies, terwijl men na de duurtijd ervan de natuur kan wegnemen. Minstens moet worden bekeken in welke mate dit in de administratieve praktijk kan worden ondervangen. Zelfs bij EU-beschermde soorten of in natuurgebied lijkt dit risico niet volledig afwezig: zijn er voldoende handhavingsharbomen om dit te verhinderen?

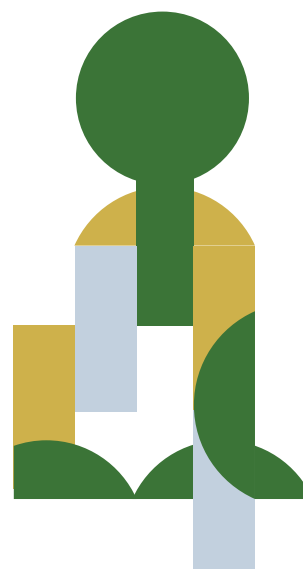
Wat er ook van zij, een meer gebieds- en populatiegerichte inzet van beheersovereenkomsten kan leiden tot een iets soepelere toepassing van dit instrument op perceelsniveau en ook de impact ervan op langere termijn beter garanderen. **De keerzijde van de medaille is dat men zich ervoor moet hoeden om programmatische approaches al te exclusief te stelen op vrijwillige beheerscontracten.** Deze zijn immers opzegbaar: de *backbone* van een bedreigde populatie zou men best beschermen via meer 'stabielere' instrumenten (bv. verwerving van bepaalde kerngebieden of contracten met langdurige erfdienstbaarheden), terwijl men beheerscontracten rondom zo'n kerngebieden als bijkomende ondersteuning kan inzetten. De ervaring met het SBP hamster (2015-2020) toont dit ook aan: dit zette exclusief in op beheersovereenkomsten, maar bereikte niet het beoogderesultaat.¹⁶⁹

VOETNOTEN

- 132 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1764. Zie hierover uitgebreid Ralph Frins, 'De PAS-uitspraken van de Raad van State. Van programma op krediet naar programma in diskrediet?' (Delen I en II), TBR 2019/91 en 2019/109
- 133 Zie meer uitgebreid: Hendrik Schoukens, 'Stikstof, natuurbescherming en de programmatische aanpak stikstof (PAS). Een ongemakkelijke waarheid', NieuwJuridischWeekblad 2021, 235-251
- 134 Deze zal normaal gezien in werking treden op 1 januari 2024
- 135 Zie meer uitgebreid: Lolke Braaksma, 'De programmatische aanpak in het omgevingsrecht. Naar een juridisch kader dat duurzaamheid nastreeft' TBR 2023, nr. 4, 367
- 136 HvJ 7 november 2018, nrs. C-293/17 en C-294/17, Coöperatie Mobilisation for the Environment UA et al., ECLI:EU:20:2018:882; Chris Backes, 'De kater na de PAS-uitspraken', NjB 2019, 1926 e.v
- 137 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1764
- 138 Opinie Advocaat-Generaal Kokott, 25 juni 2018, zaken nrs. C-297/17 en C-294/17, Coöperatie Mobilisation for the Environment UA et al., ECLI:EU:C:2018:622, par. 41-43
- 139 HvJ 7 november 2018, zaken nrs. C-293/17 en C-294/17, Coöperatie Mobilisation for the Environment UA et al., ECLI:EU:20:2018:882, par.96
- 140 Ibid., par. 98-100
- 141 Ibid., par. 108-128
- 142 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1764, par. 28
- 143 Ibid, par. 20 e.v.
- 144 EUROPESE COMMISSIE, Richtsnoeren inzake de strikte bescherming van diersoorten van communautair belang uit hoofde van de Habitatrichtlijn, Brussel 12 oktober 2021, 59-60, par. 3-74-3.77
- 145 Lolke Braaksma, 'De programmatische aanpak in het omgevingsrecht. Naar een juridisch kader dat duurzaamheid nastreeft' TBR 2023, nr. 4, 367
- 146 Te raadplegen op: <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/omgevingswet>
- 147 Zie ook: <https://iplo.nl/regelgeving/instrumenten/programma/programmatische-aanpak/>
- 148 Lolke Braaksma, 'De programmatische aanpak in het omgevingsrecht. Naar een juridisch kader dat duurzaamheid nastreeft' TBR 2023, nr. 4, 367
- 149 Ibid.
- 150 De Wet Natuurbescherming kan hier worden geraadpleegd: <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/natuur-en-biodiversiteit/wetgeving-voor-natuurbescherming-in-nederland>
- 151 Art. 50bis, § 1, tweede lid Natuurdecreet
- 152 Het Natura 2000-programma wordt opgesteld voor het gehele Vlaamse Gewest, terwijl de managementplannen Natura 2000 in beginsel worden opgesteld voor elke speciale beschermingszone tenzij het gaat om beschermingszones die geheel of gedeeltelijk samenvallen in welk geval een gezamenlijk plan wordt opgesteld (art. 50septies, § 1, eerste lid Natuurdecreet)
- 153 Zie meer uitgebreid: Peter De Smedt en Matthias Strubbe, 'In loopPAS naar een programmatische aanpak stikstof', in Hendrik Schoukens en Isabelle Larousseau (eds.), De Programmatische Aanpak Stikstof (PAS): Van een verstands- naar een gelukkig huwelijk tussen economie en natuur?, Vanden Broele, 2017, 175-213
- 154 Te raadplegen op: <https://omgeving.vlaanderen.be/nl/programmatische-aanpak-stikstof-pas>
- 155 Artikel 1, 11° Soortenbesluit; zie ook artikel 2, 68° Natuurdecreet
- 156 Artikel 25, derde lid Soortenbesluit
- 157 Artikel 27, §2, vierde lid Soortenbesluit
- 158 Artikel 27, §1, tweede lid Soortenbesluit
- 159 Artikel 27, §3 Soortenbesluit.
- 160 RvVb 8 juni 2023, nr. RvVb-A-2223-0942, Tulkens
- 161 RvVb 2 juli 2019, nr. RvVb-A-1819-1156, nv Katoen Natie Bulk Terminals
- 162 Te raadplegen op: <https://www.vlaanderen.be/publicaties/soortenbeschermingsprogramma-voor-de-europese-bever-castor-fiber-in-vlaanderen>
- 163 SBP Europese Bever, 58-68
- 164 Dit SBP is onlangs ook verlengd
- 165 SBP Haven van Antwerpen
- 166 Meer algemene uitleg is te vinden op de website van de VLM: <https://www.vlm.be/nl/themas/beheerovereenkomsten/Paginas/default.aspx>
- 167 Ook over de nieuwe beheerovereenkomsten in het kader van het GLB is meer te vinden op de website van de VLM: https://www.vlm.be/nl/SiteCollectionDocuments/Beheerovereenkomsten/GLB%20strategisch%20plan_tweede%20indiening_nov22_BO.pdf
- 168 Zie in die richting: RvS 10 januari 2019, nr. 243.364, vzw Vogelbescherming Vlaanderen
- 169 Zie meer uitgebreid: H. Schoukens, 'De wilde hamster op de barricade : de Habitatrichtlijn als (on)volmaakte hefboom in tijden van massa-extinctie?' Tijdschrift voor Milieurecht 2022, 300-330

6 CONCLUSIE

VERKENNING VAN EEN FLEXIBEL JURIDISCH STATUUT NATUUR IN LANDBOUWGEBIED



De centrale vraag van deze studie is: Hoe kan een landbouwer die extra natuur wil aanleggen daarin ondersteund worden door juridische garanties die de nodige flexibiliteit bieden in het omgaan met die natuur en voldoende rechtszekerheid bieden voor zijn bedrijfsvoering?

De landbouwers zijn enerzijds vragende partij voor meer **flexibiliteit**. Ze willen kleine landschapselementen kunnen verwijderen of verplaatsen. Ze willen natuur kunnen laten ontwikkelen zonder dat dit leidt tot sancties op aanpalende percelen, ...

Anderzijds zijn landbouwers ook op zoek naar meer **rechtszekerheid**. Zij willen de zekerheid dat hun vergunningverlening niet in het gedrang komt, wanneer zij bijkomende ecologische structuren aanleggen.

In deze studie gingen wij op zoek naar een antwoord op deze vraag naar flexibiliteit en rechtszekerheid binnen drie oplossingsrichtingen: tijdelijke agrarische natuur, het agrarisch natuurbeheerplan en de voordeur/achterdeur-benadering. In welke mate bieden deze 3 oplossingsrichtingen een antwoord op de gestelde vraag?

IN HOEVERRE KAN TIJDELIJKE AGRARISCHE NATUUR ANTWOORD BIEDEN OP DE VRAAG NAAR MEER FLEXIBILITEIT EN RECHTSZEKERHEID BIJ NATUURONTWIKKELING DOOR LANDBOUWERS?

Het basisidee achter het concept 'tijdelijke natuur' is dat tijdelijke natuur - omdat ze niet permanent is - niet het onderwerp zal worden van bijkomende restricties. 'Tijdelijke natuur' kan hierdoor zonder probleem na verloop van tijd weer verwijderd worden en zou dus een **oplossing kunnen bieden voor de eerste probleemstelling 'flexibiliteit en rechtszekerheid voor het mogen verwijderen van ecologische infrastructuur'**. De aanvrager van tijdelijke natuur zal op die manier niet gesanctioneerd worden wanneer hij of zij, om welke reden ook, zou besluiten de extra natuur na verloop van tijd te verwijderen.

Het lijkt een aantrekkelijk concept, dat op heden als verenigbaar wordt geacht met de uitgangspunten van de Vogel- en Habitatrichtlijnen met een verwijzing naar de gunstige milieueffecten die het veroorzaakt. Via een éénhandelingsaanpak kan men op voorhand - vooraleer men zijn terrein openstelt voor extra natuur - via het bekomen van een ontheffing inzake beschermde soorten de zekerheid verkrijgen dat men die later weer kan verwijderen. De bestaande en te verwachten natuur moet worden geïnventariseerd. Men neemt aan dat, met name binnen harde bestemmingen (industrie en wonen), op die manier meer kansen worden geboden voor pioniersoorten.

De toepassing van het concept tijdelijke natuur binnen landbouwgebieden is op zich niet bij voorbaat kansloos, maar kent vooralsnog weinig precedentes binnen de Europese Unie. De Europese Commissie heeft er zich nog niet over gebogen en in Nederland wordt tijdelijke natuur uitgesloten in agrarische gebieden vanwege de verschillende beleidscontext.

Het lijkt in elk geval juridisch uitgesloten om voor tijdelijke natuur in agrarisch gebied ruime vrijstellingen in de bestaande natuurwetgeving op Vlaams niveau te voorzien. Een decretale verankering van het concept, inclusief enkele aanknopingspunten bij instrumenten die gericht zijn op Vlaamse beschermde natuur, is mogelijk. Maar wat betreft EU-beschermde soorten dringt zich nog steeds een derogatie-scenario op.

Tijdelijke agrarische natuur vergt bovendien een paradigmashift: tot nu toe werd tijdelijke natuur vooral toegepast binnen de context van harde (niet-gerealiseerde) bestemmingen. De oppervlakte van landbouwgebieden is echter veel groter dan de woon- en industriegebieden binnen een lidstaat, terwijl de EU natuurwetgeving tevens principieel van toepassing blijft binnen die gebieden.

De toepassing van tijdelijke natuur binnen agrarische gebieden zal daarom allicht niet evident zijn zolang er geen garantie voor *backbone* is, of de ecologische meerwaarde is aangetoond. De EU hanteert als bottom-line een gegarandeerde instandhouding van beschermde soorten en vegetaties, dit is de zogenaamde *backbone*, naast de verplichting van een individuele inventarisatie en wetenschappelijke onderbouwing van het concept tijdelijke natuur.

Door te werken richting een ecologische *backbone* dwingt men alle betrokken actoren tot een duidelijke prioritering aangaande de te behalen herstel- en instandhoudingsdoelen voor de betrokken natuur. Deze doelstelling moet worden gerespecteerd door iedereen, en primeert op dit moment over de doelstelling van sociale en economische sectoren (industrie, landbouw, etc) in eenzelfde gebied. **Wanneer een duurzame *backbone* gegarandeerd kan worden, ontstaan er binnen de huidige Europese wetgeving marges voor het verwijderen van natuur, bijvoorbeeld inzake de tijdelijke natuur.**

Indien men niet akkoord gaat met deze ondergeschiktheid van de doelstellingen van sectoren aan het bereiken van bepaalde natuurdoelen, kan men in gesprek gaan met de Europese Commissie. Het is niet uitgesloten dat deze een beperkte toepassing van de tijdelijke natuur-rationale, ook zonder borging, voorwaardelijk kan toestaan.

Op dit moment is de aanwezige natuur in zo een kritieke toestand dat wij het weinig realistisch achten dat Europa zonder voorbehoud openstaat voor het geven van vrijstellingen voor 'nieuwe' of 'extra' natuur in agrarische context, zonder dat een *backbone* van permanente natuur gegarandeerd kan worden. Er lijkt ook nood aan een bijkomende ecologische onderbouwing, die duidelijk maakt welke vormen van agrarische natuur geschikt zijn voor de toepassing van de tijdelijke natuur-rationale. Dat zal bijvoorbeeld minder evident zijn voor natuurtypes, waaronder ook bepaalde KLE's, die anders dan tijdelijke natuur, niet op enkele jaren volledig ontwikkeld zijn.

Het mag duidelijk zijn: de toepassing van de tijdelijke natuur-rationale valt niet volledig uit te sluiten binnen agrarisch gebied, maar maakt het meest kans wanneer er tegelijkertijd ook werk wordt gemaakt van een permanente *backbone* gericht op het duurzame herstel van de soorten en habitats die aanwezig zijn in agrarisch gebied.

IN HOEVERRE KAN EEN AGRARISCH NATUURBEHEERPLAN ANTWOORD BIEDEN OP DE VRAAG NAAR MEER FLEXIBILITEIT EN RECHTSZEKERHEID BIJ NATUURONTWIKKELING DOOR LANDBOUWERS?

Een natuurbeheerplan voor een gebied bepaalt helder en op lange termijn (24 jaar) waar en hoe natuurdoelen bereikt zullen worden. Het instrument zoals het vandaag bestaat, biedt een kader voor natuurontwikkeling. Het zet natuurstreefdoelen uit en geeft zo de garantie op realisatie van een *backbone*. Het kan op die manier ook landbouwers zekerheid en transparantie bieden over de (opgelegde) maatregelen op lange termijn. Er wordt afgesproken waar wel, maar ook waar niet natuur wordt ontwikkeld. Hiermee zou een natuurbeheerplan een **antwoord kunnen bieden op de derde probleemstelling van schrik voor verlies aan landbouwgrond.**

Bovendien biedt een natuurbeheerplan - eenmaal het goedgekeurd is - ook een kader voor vrijstelling van vergunningsplicht voor de beheersmaatregelen, zoals het verwijderen of verplaatsen van ecologische infrastructuur. Ook de natuurbeheerplannen zijn gebaseerd op het idee dat wanneer er voldoende garanties zijn op instandhouding van de natuur, er ook flexibiliteit ontstaat om bepaalde natuurelementen te verplaatsen of verwijderen. Natuurbeheerplannen bieden daarom ook **mogelijk een antwoord op de eerste probleemstelling ivm verwijderen van ecologische infrastructuur.**

Vandaag zijn in het Natuurdecreet vier verschillende types van natuurbeheerplannen opgenomen. Er is vandaag dus al een juridisch kader voor de natuurbeheerplannen. Alleen zijn de huidige types, zowel naar voorwaarden als aanpak, niet echt afgestemd op gebruik door landbouwers en toepassing op agrarische natuur.

Voor het landbouwgebied is er nood aan een nieuw type natuurbeheerplan,

een agrarisch natuurbeheerplan. Het agrarisch natuurbeheerplan verschilt van de bestaande types natuurbeheerplannen omdat:

- Het op een andere manier tot stand komt. Het initiatief voor de opmaak wordt genomen door landbouwers (individueel of collectief) of de opmaak gebeurt steeds in intensief overleg met landbouwers.
- De streefbeelden en beheersmaatregelen zijn afgestemd op agrarische natuur.
- Het verenigbaar is met subsidies vanuit het GLB en met beheerovereenkomsten. Uiteraard moet hier bekeken worden dat er geen dubbele subsidiëring ontstaat. Hierover zal dus zeker overleg met Europa nodig zijn.
- Het naast natuur(instandhoudings)doelstellingen ook landbouw(instandhoudings)doelstellingen bevat. Door ook expliciet landbouwdoelstellingen in het agrarisch natuurbeheerplan op te nemen, zou er ook een grotere zekerheid over het behoud/de instandhouding van een landbouwbedrijf of landbouwactiviteit kunnen ontstaan. Op deze manier zou het agrarisch natuurbeheerplan ook een oplossing kunnen bieden op de tweede probleemstelling van het hypothekeren van de vergunningverlening van een landbouwbedrijf.

De opmaak van agrarische natuurbeheerplannen is een zwaar en tijdrovend instrument waar veel kennis en kunde bij komt kijken. De administratieve last die komt kijken bij de opmaak van een natuurbeheerplan is groot. Het opmaakproces van een agrarisch natuurbeheerplan kan extra moeilijk zijn als het over een groter gebied gaat omdat er dan zeer veel stakeholders zijn. In dat geval is er een intermediair nodig om het overlegproces in goede banen te leiden en tot resultaat te komen.

Op de uitdagingen voor de opmaak van een natuurbeheerplan op een meer systematische wijze, voor een groter gebied, met veel stakeholders en met een grote administratieve last, is mogelijk een antwoord te vinden in de toepassing van een Voordeur/achterdeur-benadering.

IN HOEVERRE KAN EEN VOORDEUR/ACHTERDEUR-BENADERING ANTWOORD BIJEN OP DE VRAAG NAAR MEER FLEXIBILITEIT EN RECHTSZEKERHEID BIJ NATUURONTWIKKELING DOOR LANDBOUWERS?

De slechte toestand van heel wat agrarische natuur, maakt dat het verlies van elk stukje bestaande natuur in agrarisch gebied betwistbaar wordt. Een postzegelbenadering dus. De focus in heel wat rechtszaken ligt op het behoud van die laatste stukjes habitat voor een bedreigde soort, wat het vergunningenbeleid onder druk zet. De aanwezigheid van beschermde soorten en habitats wordt op die manier een obstakel voor de vergunningszekerheid van agrarische spelers in een gebied, wat op termijn ook de legitimiteit van het natuurbeschermingsrecht in gevaar brengt. Gaat het belang van enkele exemplaren van een bedreigde soort werkelijk boven de economische belangen in een gebied?

Om uit deze catch 22 te komen, zou men kunnen werken aan een meer programmatische aanpak van het natuurbeschermingsrecht. **De focus ligt daarbij vooral op het effectief realiseren van een robuust pakket aan beschermings- en herstelacties, die het behoud van een bedreigde populatie op de lange termijn garanderen. Dit is de 'voordeur'. Eens zo'n backbone er in de praktijk is, kan er meer flexibiliteit komen in het vergunningenbeleid. Dit vormt de 'achterdeur'.** Niet elke stukje natuur telt, schuiven met zones van 'tijdelijke natuur' wordt plots ook mogelijk. Of minstens makkelijker te motiveren. Zo'n gebiedsgerichte aanpak van het natuurbeleid, kan ook een meer doorgedreven inzet van beheerovereenkomsten mogelijk maken. De doelen moeten nu op gebiedsniveau worden behaald, bij voorkeur binnen een duurzame backbone van geborgde natuur, waardoor men ook flexibeler kan omspringen met beheerscontracten.

De achilleshiel van dit voorstel is wel - hetgeen we ook leerden uit de moeizame toepassing van de programmatische aanpak bij stikstof - **dat men pas meer flexibiliteit kan krijgen wanneer het herstel effectief is uitgevoerd.** Men kan geenszins een programma op krediet vaststellen, want dat houdt het risico in dat heel wat van het herstel wordt ingezet om bijkomende schade aan de natuur te rechtvaardigen. Vergunningverlening op krediet is geen optie. Wel toont de toepassing van deze gebiedsgerichte aanpak van het soorten- en natuurbeschermingsrecht in de Antwerpse haven aan dat er muziek in dit voorstel zit. Door dit plan worden de afzonderlijke bedrijven deels vrijgesteld van de individuele compensatieverplichting. Doordat het plan inzet op een duurzame backbone voor natuur en bedreigde soorten in havengebied, wordt het bekomen van derogaties, vergunningen en ontheffingen inhoudelijk gezien vergemakkelijkt. Men zal immers makkelijker kunnen aantonen dat niet elk plukje bestaande natuur nog van belang is, althans wanneer de duurzame backbone van permanente natuur effectief is gerealiseerd.

Het lijkt ook mogelijk en, zoals hoger aangetoond, zelfs wenselijk om zo'n gebiedsgerichte aanpak ook uit te rollen binnen bepaalde agrarische gebieden. Al zal men geduldig moeten zijn, de beloofde flexibiliteit vergt een duurzame borging op populatieniveau voor de bedreigde soorten, en dus ook doorgedreven overleg met alle actoren binnen een betrokken agrarisch gebied. Want niet alleen landbouwers zijn gebruikers van het agrarisch gebied.

Om een backbone aan permanente natuur in agrarisch gebied te realiseren, moeten we daarom niet alleen naar de landbouwers kijken. Vandaag is gemiddeld 14,2% van het agrarisch gebied in een gemeente ingenomen door niet-agrarische activiteiten, met uitschieters tot 42% in enkele gemeenten.¹⁷⁰ Deze inname van het agrarisch gebied door zonevreemde activiteiten zorgt voor een grote verstedelijkingsdruk in de open ruimte, een versnippering door privégebruik en verminderde ontwikkelingskansen voor professionele landbouw.¹⁷¹ **Net omdat deze zonevreemde gebruikers al zo'n aanzienlijk deel van het agrarisch gebied innemen, lijkt het niet meer dan billijk dat zij ook bijdragen aan de ontwikkeling van ecologische infrastructuur in het landbouwgebied.** De *backbone* aan permanente natuur die gerealiseerd wordt door de zonevreemde gebruikers, zou landbouwers de gevraagde flexibiliteit in het omgaan met nieuw aangelegde natuur kunnen bieden. Gemeenten kunnen hier in de vergunningverlening ook actief op inzetten door het opleggen van lasten bij zonevreemde functiewijzigingen en basisrechten.¹⁷²

Een dergelijk scenario van een gebiedsgerichte aanpak met alle actoren biedt het meeste succes op duurzame bescherming, ook voor nieuwe ecologische infrastructuur binnen landbouwgebied. Die zal nu gemakkelijker kunnen worden gekaderd als een - in bepaalde gevallen, - tijdelijke aanvulling op een duurzame, permanente *backbone*. Het leidt ook tot een soepelere toepassing van beheerscontracten, die niet langer enkel en alleen op perceelsniveau dienen te focussen. Toch moet men zich ervoor hoeden de herstelinspanningen binnen die programmatische benadering exclusief te stellen op vrijwillige afspraken, zoals beheersovereenkomsten, omdat dit het duurzame karakter ervan op zich niet kan garanderen.

VOETNOTEN

- 170 Verhoeve, A., Kerselaers, E., Rogge, E., Claes, C., & Hennebert, M. (2016). Niet-agrarisch gebruik van het agrarisch gebied in de provincie Antwerpen: Eindrapport. Provincie Antwerpen, Dienst Landbouw- en Plattelandsbeleid (DLP) en het Instituut voor Landbouw- en Visserij Onderzoek (ILVO)
- 171 Pisman, A., Vanacker, S., Willems, P., Engels, G. & Poelmans, L. (Eds.) (2018). Ruimterapport Vlaanderen (RURA). Een ruimtelijke analyse van Vlaanderen. Brussel: Departement Omgeving
- 172 Met artikel 104 van het instrumentendecreet wordt het Artikel 75 van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning, gewijzigd bij de decreten van 8 december 2017 en 3 mei 2019 en bij het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 2020, vervangen door wat volgt: "Art.75.§1. De bevoegde overheid kan aan een omgevingsvergunning lasten verbinden. De bevoegde overheid neemt de volgende lasten op bij een omgevingsvergunning: 1°...; 2°...; 3°...; 4° de lasten bij toepassing van de volgende afwijkingsregels van stedenbouwkundige voorschriften van titel 4, hoofdstuk 4, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening: a) de afwerkingsregel conform artikel 4.4.3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening; b) de basisrechten voor zonevreemde constructies conform artikel 4.4.10 tot 4.4.20 van dezelfde codex; c) de zonevreemde functiewijzigingen conform artikel 4.4.23 van dezelfde codex

7 ANNEX

- NOTA GOVERNANCE**
- VERSLAGEN EN PRESENTATIES STUURGROEPEN**
- VERSLAGEN EN PRESENTATIES KLANKBORDGROEPEN**

**VERKENNING JURIDISCH STATUUT
NATUUR IN LANDBOUWGEBIED**

VERANTWOORDELIJKE UITGEVER

Goedele Van Der Spiegel –
Agentschap voor Natuur en bos
Koning Albert II-laan 15 bus 177, 1210 Brussel
www.natuureenbos.be



**UNIVERSITEIT
GENT**

ILVO



VOORLAND

OPDRACHTGEVERS

Caroline Thys
Jeroen Panis
Floris Verhaeghe

OPDRACHTNEMERS

> **ILVO**
Marlinde Koopmans
Lene Cillen
> **UGENT**
Hendrik Schoukens
Geert Van Hoorick
> **VOORLAND**
Marjolijn Claeys
Tara Galmart

