

# 2e Bijeenkomst Vleermuizen in de stad 9 september 2011 te Zoetermeer

---

*Hendrik Baas, stadsecoloog bij de gemeente Zoetermeer en Arthur Pol, student Master Milieurecht, Universiteit van Tilburg.*

## **Workshop gemeentelijke regel - en wetgeving vleermuizen**

Er zijn veel aspecten door elkaar besproken. In dit verslag zullen de vier belangrijkste instrumenten na elkaar worden besproken met nog een enkele discussievoorbeeld. De instrumenten zijn ; Bestemmingsplan, FFW, Wabo en de Europese regelgeving.

### **Bestemmingsplannen**

Het bestemmingsplan is het belangrijkste ruimtelijk ordeningsinstrument voor een gemeente. In dit normatieve plan staan regels over het (ver)bouwen en gebruik van de grond en de gebouwen in de gemeente. Het is normatief, dus juridisch bindend. Een bestemmingsplan kent verboden maar geen geboden. Dit is inherent aan dit instrument dat gericht is op "toelatingsplanologie." Dit betekent dat gebruikers van gronden en opstallen niet verplicht kunnen worden gesteld om datgene te doen wat in het bestemmingsplan staat.

Het beschermen van vleermuizen kan via het bestemmingsplan geregeld worden, echter zoals hierboven is aangegeven kunnen gebruikers van de gronden en opstallen niet verplicht worden om hetgeen in het bestemmingsplan is geregeld ten uitvoer te brengen. Hiervoor is binnen het bestemmingsplan een ander instrument noodzakelijk om daarmee de vleermuizen te beschermen, te weten de voorwaardelijke verplichtingen. Deze verplichtingen impliceren dat het bestemmingsplan een bepaald type gebruik slechts toestaat als tegelijkertijd een door het bestemmingsplan voorgeschreven activiteit wordt uitgevoerd. De in het bestemmingsplan geformuleerde voorwaarden dienen echter wel ruimtelijk relevant te zijn. Voorzichtig zou opgevat kunnen worden dat voorwaardelijke verplichtingen in een bestemmingsplanregel opgenomen moeten worden om daarmee te verzekeren dat voldaan wordt aan bepaalde regelgeving (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS), 22 december 2010, 201003178/1). Hoe je dat zou kunnen regelen hebben wij tijdens de bijeenkomst besproken en daarbij hebben wij het volgende voorbeeld gegeven:

## **Artikel 18 Wonen**

### **18.2. Bouwregels**

#### **18.2.1 Gebouwen**

e. Onverminderd het bepaalde onder a t/m d zijn de ter plaatse van de aanduiding "leefgebied vleermuizen" hoofdgebouwen slechts toegestaan indien:

- Deze worden voorzien van een houten dakrand met een minimale hoogte van 50 cm., en op een open ruimte ten opzichte van de onderstaande buitenmuur van tenminste 2,5 cm;
- De op het zuiden gerichte spouwmuur bevatten open stootvoegen ten behoeve van de verblijfplaats van vleermuizen.

Dit voorbeeld bestemmingsplanregel kan slechts gebruikt worden voor die gebieden waar ook daadwerkelijk sprake is van een leefgebied van vleermuizen. Dit gebied dient als zodanig te worden aangeduid in het bestemmingsplan en op de verbeelding (voorheen: plankaart). Wordt er een woning geplaatst in een gebied dat zich niet laat kwalificeren als zijnde een leefgebied van vleermuizen, dan gaat deze noemer niet op. In deze regels kunnen ook voorwaarden gesteld worden inzake lichtreclamemasten en verlichting in het openbaar gebied.

Een burger/bedrijf moet dan voldoen aan de deze planregels. Wordt hier niet aan voldaan dan kan door de gemeente bijvoorbeeld besluiten om de gevraagde vergunning niet af te geven.

### **FFW rijk en RO provincies**

De Rijksoverheid en de provincies kunnen algemene regels stellen. De provincie doet dat door middel van een ruimtelijke verordening. Hierin staan regels waar gemeenten zich aan moeten houden bij het ontwikkelen van bestemmingsplannen. Een provincie kan bijvoorbeeld in haar regels stellen dat een gemeente geen nieuwe bebouwing mogelijk maakt binnen een weidevogelgebied. In de Provincie Noord – Holland wordt bijvoorbeeld in haar provinciale verordening, artikel 25, het volgende gesteld:

#### **Titel 4 Weidevogelleefgebieden**

##### **Artikel 25 Weidevogelleefgebieden**

###### **Lid 1**

Een bestemmingsplan dat betrekking heeft op weidevogelleefgebieden, zoals op kaart 4 en op de digitale verbeelding ervan aangegeven, voorziet niet in:

- a. de mogelijkheid van nieuwe bebouwing, anders dan binnen een bestaand bouwblok of een uitbreiding daarvan;
- b. de mogelijkheid van aanleg van nieuwe weginfrastructuur;
- c. de mogelijkheid van aanleg van bossen of boomgaarde;
- d. de mogelijkheid verstorende activiteiten, buiten de huidige agrarische activiteiten, te verrichten die het weidevogelleefgebied verstoren, en;
- e. de mogelijkheid werken uit te voeren die realisatie van nieuwe peilverlagingen mogelijk maken.

Kaart 4 is als bijlage in deze Provinciale verordening opgenomen, hetgeen betekent dat deze onderdeel uitmaakt van de verordening en als zodanig door de gemeenten nageleefd moeten worden. Een burger kan zich overigens beroepen op de Provinciale verordening en de rechter verzoeken om bijvoorbeeld een bestemmingsplan – gezien de strijdigheid – te vernietigen. Zie bijvoorbeeld ABRvS van 26 oktober 2011, nr. 2010008561/1.

Een provincie kan bijvoorbeeld in haar verordening ook regels stellen ten aanzien van vleermuizen. Dit betekent wel dat deze regels ruimtelijk relevant dienen te zijn, alsmede ook dat er een provinciaal belang aanwezig is.

## Wabo

Op formulier nu alleen als aangekruist door aanvrager. Eigenlijk moet er een checklist met kaartjes van alle FFW soorten ter beschikking zijn van Wabo-medewerkers. Gids en voorlichting is dan noodzakelijk. De kennis (bij gemeente) over de aanwezigheid van FFW-beschermde soorten binnen de grenzen is verplicht en essentieel in Europese regelgeving.

Zijn vleermuisenkaarten voor gemeentelijke Wabo medewerkers een noodzaak, voor publiek is een het een vraag/wens? Digitale kaart toegankelijk voor publiek is gewenst. Johannes Regelink toont buiten een model uitgewerkt in Pijnacker-Nootdorp. De NDFF werkt nu ook (op verzoek van de Pilot Haaglanden) aan een publieksvriendelijke versie. Het is niet makkelijk en soms ongewenst (denk aan roofvogelnesten) om al te precies te zijn.

## Europese regelgeving

Het leeuwendeel van het milieurecht komt uit Brussel en is dus afkomstig van de EU. Momenteel zijn er in Nederland diverse nieuwe wetten in de maak, zoals een Raamwet Omgevingsrecht en de Wet natuur. In de Memorie van Toelichting bij de Wet Natuur wordt gesteld: “Via de instrumenten van interbestuurlijk toezicht als onder meer verankerd in de Gemeentewet en Provinciewet en de Waterschapswet en als voorgesteld in het bij de Eerste Kamer aanhangige voorstel voor de Wet Naleving Europese regelgeving publiekrechtelijke entiteiten zijn de betrokken overheden die een plan vaststellen aanspreekbaar op onder meer handelen in overeenstemming met de nationaal – en internationaalrechtelijke kaders.” (p.123).

Het doel van de Rijksoverheid is dat door middel van de nieuwe wetgeving beter wordt aangesloten bij het Europese recht. Voorts wordt – zoals hiervoor aangehaald – het voldoen aan deze Europese regels overgelaten aan de betrokken overheden, zoals de gemeente. Dit betekent dat een gemeente niet alleen maar moet kijken naar wetgeving van de Rijksoverheid, maar ook naar de Europese regelgeving. Is dit nieuw? Nee. Het Europese Hof van Justitie heeft ondermeer in de zaak Constanzo (C – 103/88, ECR 1839) gesteld dat een bepaling van nationaal recht buiten toepassing dient te worden gelaten, indien er sprake is van een strijdigheid met het Europese Recht. Een gemeente is hier dus aan gehouden.

Voor de vleermuis, maar ook voor andere beschermde diersoorten, moet er gekeken worden naar niet alleen de Europese regels (Vogelrichtlijn, Habitatrichtlijn en de aanhangige bijlagen) maar ook naar het Internationale recht (Verdrag van Bern, Verdrag van Bonn, EUROBATS, etc.). Stel nu dat er een verschil aanwezig is tussen beiden rechtsgebieden (dus een verschil tussen het Internationale en Europese recht) hoe moet er dan worden gehandeld? Het Europees Hof van Justitie heeft geoordeeld dat de nationale maatregelen voor het omzetten van de Richtlijn, inclusief een wet als bekrachtiging van het Verdrag van Bern, onvoldoende zijn om complete omzetting te verzekeren, juist gezien de ongelijkheid tussen bijlage II van het Verdrag van Bern en bijlage IV van de Habitatrichtlijn (EHVJ C - 75/01). Gelet op vorenstaande heeft de Europese Commissie gesteld dat de soortenbescherming van de Habitatrichtlijn in de context dienen te worden geplaatst van internationale verdragen en andere Europese rechtsinstrumenten (zie European Commission, *Guidance document on the strict protection of animal species of Community interest under the Habitats Directive 92/43/EEG*, Brussel 2007, p. 8)

Bovenstaande is onlangs nog onderstreept door de conclusie van de Advocaat – Generaal van het Europese Hof van Justitie, mevrouw J. Kokott, van 20 januari 2011 (EHvJ, C -383/09). Hierin stelt ze (overweging 39) dat bepalingen van afgeleid recht van de Unie zoveel mogelijk in overeenstemming met de volkenrechtelijke verplichtingen van de Unie moeten worden uitgelegd. Dat geldt volgens haar met name voor de bepalingen van de Habitatrictlijn met betrekking tot de hamster. Zij (lidstaten) behoren de verplichtingen tot bescherming van zijn habitats krachtens artikel 4 van het Verdrag van Bern zoveel mogelijk te verwezenlijken. Dit betekent dus dat een gemeente niet alleen dient te kijken naar het Europese, maar ook naar het Internationale recht.

Ten aanzien van de bescherming van de hamster (EHvJ, C – 383/09) had volgens de Advocaat – Generaal het stedenbouwkundig bezien volstaan kunnen worden als de betrokken gebieden van de hamster open te laten (overweging 89). In de uitspraak van het Europese Hof van Justitie wordt gesteld dat maatregelen die de – in dit geval Franse overheid – nam ter bescherming van de hamster tegen schade door stedenbouwkundige plannen onvolledig waren (EHvJ C – 383/09, rechtsoverweging 102.).

Bovenstaande laat dus zien dat stedenbouwkundige plannen maatregelen moeten bevatten ter bescherming van beschermde diersoorten, zoals de hamster. Dit kan dus ook gelden voor de vleermuis. Hoe pak je dat aan? Gezien de conclusie van Kokott (C – 383/09, overweging 37) dient eerst bekeken te worden of het te beschermen diersoort, als de hamster, in gunstige of in ongunstige staat van instandhouding is, mede gezien de doelstellingen van de Habitatrictlijn. Is de soort in gunstige staat van instandhouding dan kan het voldoende zijn om de in artikel 12, eerste lid, Habitatrictlijn genoemde verboden abstract vast te stellen en toezicht te houden op de soort. Is de staat ongunstig, dan ontstaan – aldus Kokott – verdergaande verplichtingen voor de lidstaten, aangezien het beschermingssysteem aan het herstel van de gunstige staat van instandhouding moet bijdragen. Dit betekent dat in de situatie waarin sprake is van een ongunstige staat van instandhouding een ruime afbakening vereist is. Dat betekent dat verhinderd moet worden dat de soort verdwijnt. Kokott stelt in dit verband dat *“de beschermingsmaatregelen zoveel mogelijk specifiek op de omstandigheden (moeten) worden afgestemd die de ongunstige staat van instandhouding hebben veroorzaakt”*.

Het lastige van bovenstaande is dat een gemeente bij het ontwikkelen van bestemmingsplannen niet alleen moet kijken naar het nationale recht maar ook naar het Europese recht. Bij tegenstrijdigheden dient dan het Europese recht voor te gaan. Dit vraagt nogal wat van een gemeente. De Europese regelgeving is lastig en omvangrijk. Het is niet alleen het toetsen van richtlijnen, maar ook dienen de richtsnoeren van de Europese Commissie bekeken te worden die een interpretatie geven aan de richtlijnen, alsmede moet er in de lijn met de Europese jurisprudentie gehandeld worden. Dat vraagt dus een behoorlijke kennisverdieping van dit rechtsgebied voor ambtenaren. Daarnaast is het soms lastig om bepaalde regels te interpreteren omdat deze “anders” vertaald zijn. Dit betekent dus ook dat ambtenaren niet alleen moeten kijken naar de Nederlandse vertaling van de

richtlijnen/richtsnoeren maar ook naar de andere vertalingen zoals het Duits en Engels. Er zal ook meer rechtstreekse contacten moeten worden gelegd met “Brussel” dan via allerlei dure lobbyclubjes. De insteek is namelijk ook anders. Het is niet gericht op het genereren van gelden (subsidies) maar meer op kennisoverdracht van Brussel naar bijvoorbeeld gemeentelijke overheden in Nederland.

### **Discussie en voorbeeld**

In principe is er veel mogelijk. Gelet op de nieuwe nationale wetgeving en wat er reeds op Europees niveau bestaat moet tot de slotsom gekomen worden dat kennis van het Europese recht steeds belangrijker wordt. Tevens moet die kennis up – to –date blijven. Tijdens de discussie is door de deelnemers aangegeven dat een uitleg van het Europese recht eigenlijk haast niet voorkomt. Dit zou meer moeten gebeuren.

Een gemeente dient het Europese recht na te leven. Dat was vroeg er al zo, maar nu gezien de nieuwe wetgeving (als Wet natuur, de Wet Nerpe en straks het Raamwet omgevingsrecht) zal dit meer gaan gebeuren. Tijdens de discussie werd de vraag gesteld hoe een gemeente hier mee moet omgaan. Deze vraag is onbeantwoord gelaten, omdat wij het antwoord ook niet precies weten. Men denkt echter dat er meer advies gevraagd gaat worden aan rechtswetenschappers hoe met bepaalde problemen juridisch dient te worden omgegaan.

Een goed voorbeeld om te volgen is Eindhoven als het gaat om Flora – en faunawetgeving gerelateerde zaken.

Wabo en bouwbesluit; de aanvrager krijgt keuze, ‘één soort per bouwactiviteit (mogelijk maken) of een uitgebreide onderzoek FFwet. De vraag is of dit op den duur wel juridisch houdbaar is, maar wel het proberen waard.