

# Natuurbehoudsrecht in tijden van deregulering: een stuurloos schip of de laatste strohalm voor de bedreigde biodiversiteit?

Hendrik Schoukens

*De tegenstelling natuur en economie is de laatste jaren terug van weggeweest. Het lijstje grote infrastructuurprojecten dat sneuvelt of gecontesteerd wordt bij de rechter begint indrukwekkende proporties aan te nemen. Onder meer de bouw van het Saeftinghedok en de Limburgse Noord-Zuidverbinding zijn 'on hold' gezet omwille van een onvolkomen toepassing van de EU-natuurrichtlijnen. De Esserszaak belooft niet veel beters. Het doembeeld van het Deurganckdok-debacle – een prestigeproject dat maandenlang stil is gelegd op rechterlijk bevel – loert alsmear nadrukkelijker om de hoek in Vlaanderen. Mitigatie en compensatie lijken niet langer een handige passe-partout om projecten voorbij de klip van de EU-natuurrichtlijnen te loodsen.*

*Maar hoe is het zover kunnen komen? Werkt het natuurbeschermingsrecht contraproductief en staat het een duurzame ruimtelijke ontwikkeling, waarbij zowel natuur als economie winnen, in de weg? En is het zo dat Vlaanderen deels op slot moet omwille van te strenge natuurbeschermingswetten? In deze bijdrage analyseer ik de evoluties die het natuurbeschermingsrecht de voorbije decennia heeft doorgemaakt en sta ik stil bij de voornaamste juridische uitspraken op dit punt. Ik sta stil bij de pro's en contra's van de recente ontwikkelingen.*

## Inleiding

De Europese Vogel- en Habitatrichtlijnen worden wereldwijd geroemd als een van de meest lovenswaardige instrumenten inzake natuurbescherming. Zij verplichten de EU-lidstaten om werk te maken van een ecologisch netwerk aan beschermde gebieden dat de meeste bedreigde habitats ontsluit en zo ook heel wat bedreigde soorten moet behoeden voor het uitsterven. Ook stelt het een strikte bescherming voorop van bepaalde bedreigde soorten, zoals de wolf, de wilde hamster en de rugstreeppad. Deze mogen niet worden verstoord of bejaagd. Op papier oogt het indrukwekkend. Niet minder dan 20 procent van het EU-grondgebied is op vandaag ingekleurd als 'Natura 2000-gebied'.<sup>1</sup> Ook mariene gebieden zijn hierbij inbegrepen. Toch zijn het moeilijke tijden voor het natuurbehoudsrecht. Het recente *State of the Nature-rapport* van het Europees Milieuagentschap toont aan dat van de meer dan 800 natuurlijke habitats, zoals toendra's, beukenbossen en moerasgebieden die Europa rijk is, meer dan drie vierde zich in een ronduit belabberde staat van instandhouding bevindt.<sup>2</sup>

Enkel voor een aantal vogelsoorten, zoals de roerdomp en de nachtzwaluw, is het plaatje minder dramatisch. Er zijn zelfs enkele lichtpuntjes. De terugkeer van een aantal charismatische soorten naar streken waar zij reeds eeuwenlang verdwenen zijn, zoals de wolf, de lynx en de bruine beer, valt voor een groot deel op het conto te schrijven van de

striktere bejagingsregels die het onmiddellijke gevolg zijn van de EU-natuurrichtlijnen.<sup>3</sup> Ook blijkt uit onderzoek dat met name vogelsoorten waarvoor overheden verplicht zijn beschermde gebieden aan te duiden het veel beter doen dan algemene soorten, zoals de Kievit en de veldleeuwerik wiens populaties de voorbije decennia naar ongekende dieptes zijn gezakt.<sup>4</sup>

Het is onbetwist dat de erg gebrekkige handhaving en implementatie van de EU-natuurrichtlijnen aan de basis ligt van de verdere achteruitgang van de Europese biodiversiteit. Vaak is enkel sprake van papieren bescherming.<sup>5</sup> De term *paper protected parks* lijkt misschien wat overdreven maar ook in Vlaanderen was het tot voor kort bijvoorbeeld nog mogelijk om grootschalige motorcrosswedstrijden te organiseren in Natura 2000-gebieden.<sup>6</sup> Jarenlange gebrekkige handhaving maakte dat vele eigenaars of exploitanten zelfs niet op de hoogte waren van de aanwezigheid van een beschermd gebied nabij hun terreinen. En dat doet zich voelen. Veel Vlaamse Natura 2000-gebieden bevinden zich in een gedegradeerde staat. In het vakjargon heet dat ‘ongunstige staat van instandhouding’. Men heeft het soms zelfs over *extinction through inaction*, met name bij met uitsterven bedreigde soorten als de wilde hamster, wiens voortbestaan ironisch genoeg afhankelijk is van een actief overheidsingrijpen.

***De term paper protected parks lijkt misschien wat overdreven maar ook in Vlaanderen was het tot voor kort nog mogelijk om grootschalige motorcrosswedstrijden te organiseren in Natura 2000-gebieden.***

### Never waste a good crisis?

Ironisch genoeg worden de natuurwetten de laatste tijd ook zelf met de vinger gewezen voor de huidige biodiversiteitscrisis.<sup>7</sup> Het beschermingskader voor Natura 2000-kader zou al te strikt en conservatief zijn geformuleerd en daardoor interessante win-win-scenario's in de weg staan. Het zou gaan om zogenaamde *deathbed conservation*. Het behouden van de enkele stukjes natuur die we hebben, zonder te focussen op het ruimere plaatje, zoals het herstel van aangetaste ecosystemen. Gaan we niet te ver met onze focus op louter ‘behoud’ van wat we hebben?

De recente rechterlijke uitspraken lijken die indruk te onderschrijven. Neem nu het Saeftinghedok, dat zal leiden tot de vernieling van heel wat waardevolle natuur, zoals het natuurgebied Putten Weiden.<sup>8</sup> Waarom ‘neen’ zeggen tegen een grote projectontwikkeling binnen een Natura 2000-gebied wanneer hierdoor heel wat geld beschikbaar komt voor natuurherstel op een grotere schaal, waardoor het totale natuurplaatje positief kleurt. De projecten komen er uiteindelijk toch. Er kleeft immers maar een beperkt politiek gewicht aan natuurbehoud. Is het dan zo schandelijk om uiteindelijk in te stemmen met een eerbaar compromis? Meer en betere natuur – in het kader van het Saeftinghedok heeft men het over de creatie van robuuste en geconcentreerd natuurgebieden waarin de zogenaamde ‘instandhoudingsdoelen’ vlotjes zullen worden gehaald – in ruil voor het verdwijnen van een eerder ‘ongelukkig’ gelegen stuk natuur zoals Putten Weiden, wie kan daar nu tegen zijn? Ook de Esserszaak, waar het verdwijnen van een weinig waardevol stuk bos elders wordt ‘gemitigeerd’ met meer én betere natuur, vertrekt van eenzelfde, meer holistische approach.<sup>9</sup> Het lijkt een eerder machiavellistische benadering van het natuurbehoud, waarbij het doel, met name de creatie van grotere, aaneengesloten natuurgebieden, het middel, het vernietigen van

waardevolle 'restnatuur', wettigt. Maar het is een benadering die almaar populairder wordt, in tegenstelling tot de eerder 'conservatieve' *command and control-filosofie*, waarop de huidige natuurbeschermingswetten zijn gestoeld.

*Never waste a good crisis*, is het devies. Laten we het beste maken van een slechte situatie. In tijden van budgettaire besparingen is er al sowieso al weinig geld beschikbaar voor natuurbehoud en – herstel. Net bij grote projectontwikkeling komen plots relatief grote financiële budgetten vrij voor ... natuurherstel. Wij mogen deze unieke opportuniteit niet zomaar laten liggen.

Probleem is dat de EU-natuurrichtlijnen een rem zetten op een al te flexibele benadering van de beschermingsregels. Met name de strikte natuurtoets voor schadelijke projectontwikkelingen in de context van een Natura 2000-gebied – die beter bekend staat als de 'habitattoets' – lijkt een steeds belangrijke sta-in-de-weg te vormen voor een meer verzoenende benadering van natuurbescherming. Tot grote frustratie van heel wat projectontwikkelaars, die vaak bereid zijn grote sommen geld op tafel te leggen voor de ontwikkeling van nieuwe natuur binnen of buiten het projectgebied. Zolang hun project er maar kan komen, binnen een redelijke termijn. Termen als 'natuurcompensatie' en 'mitigatie' staan op zich wel vermeld binnen de *Habitatrichtlijn*, maar kunnen enkel in beperkte gevallen worden gehanteerd om een project alsnog doorheen het besluitvormingsproces te loodsen. Meer economische benaderingen van natuurbescherming – zoals een handel in biodiversiteitsrechten – lijken vooralsnog niet aan de orde. Om die recente 'verontwaardiging' te goed te kunnen kaderen én begrijpen moeten we echter even terug in de tijd gaan.

### Klassieke natuurbescherming met ... Nixon?

In deze tijden van deregulering en flexibiliteit zouden we haast vergeten waar het de natuurbeschermingswetten nét om te doen was. Als we even over de grote plas gaan kijken, komen we haast automatisch uit bij een van de meest inspirerende natuurbeschermingswetten ter wereld, de Amerikaanse *Endangered Species Act*. Met de goedkeuring van deze wet in 1973 beoogde de toenmalige president Nixon – een op het eerste gezicht *unusual suspect* in een relaas over progressieve milieuregels – het uitsterven van bedreigde diersoorten tegen te gaan door het invoeren van strikte beschermingsregels. Het ging om honderden soorten, die allen opgesomd staan als bijlage bij de wet. De president verwoordde de *ratio legis* zelf als volgt:

*'Nothing is more priceless and worthy of preservation than the rich array of animal life with which our country has been blessed. It is a many-faceted treasure, of value to scholars, scientists, and nature lovers alike, and it forms a vital part of the heritage we all share as Americans'.<sup>10</sup>*

Deze verklaring onderstreept de intrinsieke waarde van de natuur. En dat is niet onbelangrijk in het licht van de huidig debat omtrent natuurbescherming. De natuur wordt hier niet voorgesteld als een 'zielloze mecanodoos', waarmee de mens naar hartenlust kan knutselen.<sup>11</sup> Men heeft het ook niet over 'ecosysteemdiensten', die enorme sommen geld zouden vertegenwoordigen. Nixon verwees verder naar het belang van de natuurbeschermingsregels voor de toekomstige generaties. Het ging om een vorm van

*public trust* of transgenerationele rechtvaardigheid, het in bewaring houden van waardevolle natuurwaarden voor de volgende generaties:

*'Their lives will be richer, and America will be more beautiful in the years ahead, thanks to the measure that I have the pleasure to sign into law today'.*

Hoewel er bij de totstandkoming van de Europese *Vogelrichtlijn* op het einde van de jaren zeventig heel wat minder ronkende verklaringen aan te pas kwamen, bleek ook hier dezelfde filosofie te spelen. Men wou een einde stellen aan de schandelijke jachtpraktijken, met name in een aantal Zuid-Europese landen, die heel wat vogelpopulaties de dieperik injaagden. In de preambule van de *Habitatrichtlijn* kan men de volgende, toegegeven in vergelijking met Nixons woorden, iets minder bezielende passage terugvinden:

*'Overwegende dat de natuurlijke habitats op het Europese grondgebied van de Lid-Staten steeds meer achteruitgaan en dat een toenemend aantal wilde soorten ernstig bedreigd is; dat het noodzakelijk is op communautair niveau maatregelen te nemen voor de instandhouding van de bedreigde habitats en soorten, aangezien deze tot het natuurlijk erfgoed van de Gemeenschap behoren en de bedreiging voor hun voortbestaan vaak van grensoverschrijdende aard is'.*

De politieke consensus waarvan deze natuurbeschermingswetten aanvankelijk genoten, brokkelde echter al snel af toen bleek dat de strikte beschermingsvoorschriften ook juridische consequenties met zich mee brachten. Het was géén *soft law*! En dat maakte dat projectontwikkelaars het niet zomaar naast zich neer konden leggen. Vooral in de Verenigde Staten kwam natuurbeschermingsrecht al snel in het oog van de storm terecht toen bleek dat een onooglijk klein visje, de *snail darter*, de bouw van een stuwdam op de *Tennessee Valley River* kon stopzetten. In 1978 beval het *Supreme Court*, in een van zijn meest belangwekkende beslissingen inzake natuurbescherming, de stillegging van de bouw van dit grootschalig overheidsproject, omdat het zou leiden tot de vernietiging van de beschermde habitat van deze bedreigde soort. De rechters waren onverbiddelijk: als de wet de beschadiging van bedreigde habitats vooropstelt zonder daarbij te voorzien in specifieke uitzonderingen, dan moet een rechter dit ook toepassen.<sup>12</sup> Ook in de EU dook, weliswaar met enige vertraging, soortgelijke rechtspraak op. In 1991 oordeelde het Europese Hof van Justitie uit Luxemburg in de Duitse Leybuchtzaak dat een beschermd gebied aangewezen op basis van de *Vogelrichtlijn* niet zomaar kan worden ingekrompen om economische redenen.<sup>13</sup>

***Vooraf in de Verenigde Staten kwam natuurbeschermingsrecht al snel in het oog van de storm terecht toen bleek dat een onooglijk klein visje, de snail darter, de bouw van een stuwdam op de Tennessee Valley River kon stopzetten.***

Deze, volgens sommigen, erg dogmatische uitspraken beroerden de politieke gemoederen. Zij illustreerden de *command and control approach* waarop de natuurbeschermingswetten gefundeerd zijn ten voeten uit. Vanuit ecologisch oogpunt leek het ook erg zinvol: voortschrijdende versnippering, vervuiling en habitatfragmentatie vormen – ook op vandaag nog – de voornaamste bedreigingen voor de ons resterende biodiversiteit.<sup>14</sup> Het is dan ook *common sense* om binnen natuurbeschermingswetten in

te zetten op het verbieden of minstens aan duidelijke voorwaarden onderwerpen van ingrepen met een betekenisvol effect voor bedreigde habitats en soort, ook wanneer deze activiteiten plaatsvinden op privéterreinen.

Hoeft het gezegd dat deze aanpak sterk onder druk kwam gedurende de jaren zeventig en tachtig?

De economische terugval én malaise na de *golden sixties* zette de poort open voor een meer vijandig, meer neoliberal discours ten overstaan van natuur- en milieuwetten. Deze werden in de Verenigde Staten als maar vaker weggezet als een lastig 'obstakel' voor economische groei. Een meer economisch geïnspireerde aanpak van milieubescherming won terrein. Het dereguleringsdiscours werd alsmaar populairder. Strenge luchtkwaliteitsnormen werden in de Verenigde Staten vervangen door systemen die gestoeld waren op emissiehandel. Een verbod op de economische instrumenten die uiteindelijk ook binnen de strijd tegen de klimaatverandering zou worden geïmplementeerd.<sup>15</sup>

### Flex mechs?

Het natuurbeschermsrecht kon de neoliberale vloedgolf nog even afhouden. Wél zorgde de strikte rechtspraak ervoor dat binnen de wetgeving uitzonderingsclausules werden geïncorporeerd die de scherpe kantjes van de beschermingsvoorschriften afvijlden. Het gaat dan om de zogenaamde derogatieclausules die toelaten dat, onder bepaalde voorwaarden, schadelijke plannen en projecten alsnog kunnen worden uitgevoerd 'om dwingende redenen van algemeen belang', met inbegrip van redenen van sociale en economische aard.

Binnen de EU-context kan men dergelijke derogatiebepalingen onder meer terugvinden in *artikel 6, lid 4* van de *Habitatrichtlijn* voor Natura 2000-gebieden (de zogenaamde 'ADC-test'). Het is deze procedure die de laatste tijd vaak in de media kwam, met name omdat de Vlaamse overheid consequent weigert ze toe te passen bij grote infrastructuurprojecten. Wellicht omdat men van oordeel is dat de procedure te rigide zou zijn voor een snel besluitvormingsproces. Dit is opmerkelijk nu het artikel uitdrukkelijk werd ingevoegd in de wetgeving om *deadlocks* te voorkomen en een belangenafweging mogelijk te maken voor belangrijke economische projecten, ook binnen Natura 2000. Mits er zich géén minder milieubelastende alternatieven aandienen voor het project en er een dwingend groot algemeen belang in het spel is, inclusief zwaarwegende economische en sociale belangen, kan het beoogde project alsnog doorgaan, mits in de nodige compensaties wordt voorzien.

In de Verenigde Staten werd na de uitspraak in de Tennessee Valley-zaak voorzien in een zogenaamde *God Squad Exemption*. De religieus beladen term verwijst naar de afweging die het comité zal moeten maken tussen het behoud van een soort en de realisatie van projecten van groot maatschappelijk belang. Het comité zal dus in zekere zin voor God spelen.<sup>16</sup> Om al te grote restricties op het eigendomsrecht te 'mitigeren', kregen private landeigenaars ook de mogelijkheid om alsnog in strijd met de strikte soorten beschermingsvoorschriften te handelen wanneer zij een zogenaamde *incidental take permit* verkrijgen.

Hoewel de vermelde afwijkingsclausules enigszins van mekaar verschillen, hanteren ze zonder uitzondering dezelfde premisse. Een afwijking kan enkel worden toegestaan voor projecten waarmee meer zwaarwegende maatschappelijke en/of economische belangen gepaard gaan. In bepaalde, restrictieve gevallen kan het behoud van een natuurgebied alsnog ondergeschikt zijn aan andere beleidskeuzes. Niet onbelangrijk in het licht van een *no net loss-doelstelling* die, die ook voorop wordt gesteld binnen de EU-biodiversiteitsstrategie, is de nadruk die ligt op de mitigatie en compensatie van de negatieve effecten die gepaard gaan met het beoogde project.<sup>17</sup>

Langzaam maar zeker deed de ‘compensatiegedachte’ op die manier zijn intrede in het natuurbehoudsrecht. Wat exact moet worden bekeken als ‘compensatie’ en waar het onderscheid dan ligt met ‘mitigatie’ is echter minder duidelijk. Het Business and Biodiversity Programme (BBOP) stelt de volgende definitie voorop:

*‘Biodiversity offsets are measurable conservation outcomes resulting from actions designed to compensate for significant residual adverse biodiversity impacts arising from project development after appropriate prevention and mitigation measures have been taken’.*<sup>18</sup>

Natuurcompensatie omvat maatregelen die de vrijwaring, het beheer of het herstel van de natuur tot doel hebben in de context van schadelijke projectontwikkelingen. In bepaalde gevallen kan het gaan om de creatie van nieuwe natuurwaarden, zoals de aanleg van nieuwe plassen voor watervogels of de aanplanting van een nieuw grasland. Ook een meer kwalitatief beheer van een gebied komt in aanmerking. In de meeste gevallen moet de compensatie expliciet gericht worden op de aangetaste habitats of soorten, het betreft een zogenaamde *on-site-compensatie*. Bovendien dient ook de *like for like-benadering* worden gevolgd. Anders gesteld, de compensaties moeten in beginsel betrekking hebben op hetzelfde habitattype dat is aangetast door het beoogde project. In de EU-context moet de compensatie steeds garanderen dat de algehele samenhang van het Natura 2000-Netwerk gehandhaafd blijft.

***Natuurcompensatie omvat maatregelen die de vrijwaring, het beheer of het herstel van de natuur tot doel hebben in de context van schadelijke projectontwikkelingen.***

Programma’s en initiatieven als TEEB (*The Economics of Ecosystems and Biodiversity*)<sup>19</sup> en BBOP lijken te vertrekken van een iets soepelere invulling van de compensatieverplichting. Deze meer flexibele benadering, die veronderstelt dat natuurcompensatie ook op andere locaties en door een derde partij kan worden uitgevoerd, duidt men aan als *biodiversity banking*.<sup>20</sup> Het impliceert een meer economische interpretatie van natuurcompensatie, waarbij natuurherstelmaatregelen proactief worden uitgevoerd en worden vertaald in *biodiversity credits*, die door projectontwikkelaars op hun kunnen worden aangekocht in het kader van toekomstige projectontwikkelingen. Wanneer men een vergunning voor een schadelijk project wil bekomen, moet men zich niet meer inspannen om zelf compensatierreinen te verwerven. Men kan volstaan met het aankopen van de *credits* bij een derde partij. De aantrekkingskracht hiervan is niet moeilijk te begrijpen: de *time to permit* vermindert sterk én daarenboven zou dit ook toelaten om te komen tot een proactievare benadering van natuurcompensaties. In plaats van her en der verspreide natuurgebiedjes, die vaak niet langer beschermd worden eens het project



gerealiseerd is, kan men nu inzetten op robuuste natuurgebieden, die beter bestand zijn tegen fragmentatie en verstoring. Tegenstanders vrezen dat een handel aan biodiversiteitsrechten, zelfs al vindt deze plaats binnen een strikt regelgevend kader, het gevoel kan doen ontstaan dat schade aan de natuur 'afkoopbaar' is. Het risico van commodificatie of vermarkting van natuurwaarden – dat net haaks lijkt te staan op de filosofie van de natuurbeschermingswetten, die vertrekken van de intrinsieke waarde van natuur – loert wel erg nadrukkelijk om de hoek.<sup>21</sup> Het kwantificeren van natuurwaarden zou binnen die benadering een 'paard van Troje' vormen voor het natuurbehoud.<sup>22</sup>

Een systeem van *biodiversity banking* is vooralsnog niet in voege binnen Vlaanderen. Binnen de Verenigde Staten en Australië zijn dergelijke praktijken ondertussen wel al gemeengoed geworden. Termen als *biobanking* en *species banking* gaan er verassend vlot over de tongen, zelfs bij natuurbeheerders. Ook binnen de EU bestaat er steeds meer interesse naar.<sup>23</sup> De Europese Commissie lijkt een meer gestroomlijnde aanpak van de compensatieverplichting genegen, omdat het de realisatie van de *no net loss-doelstelling* mogelijk lijkt te maken. Maar er ligt nog géén wetgevend voorstel voor in die zin. Duitsland hanteert is men wel al verder. Onder strikt overheidstoezicht laat men sinds een tiental jaar zekere handel in biodiversiteitsrechten toe, maar dan enkel met betrekking tot beschermde natuur die níet onder de EU natuurrichtlijnen valt.

Wat er ook van zij, compensatie betreft enkel residuele schade die niet vermeden kan worden door de uitvoering van andere preventieve of mitigerende (verzachtende) maatregelen. Op dit laatste punt knelde vaak het schoentje, ook binnen Vlaanderen. In plaats van natuurherstel te benaderen als een terugvaloptie, die enkel aan de orde is wanneer

de uitvoering van een schadelijk project alsnog gerechtvaardigd is wegens van redenen van groot algemeen belang, probeert men het te hanteren als algemene pasmunt binnen de context van een natuureffectenrapport (passende beoordeling).

Ondanks de afwezigheid van meer innovatieve technieken als habitatbanking binnen de Lage Landen maakten er ook meer flexibele benaderingen van de EU-natuurrichtlijnen hun opwachting binnen de administratieve vergunningenpraktijk. In Nederland deed met name de techniek van het 'natuurinclusief ontwerpen' een tiental jaren terug zijn intrede. Om te vermijden dat ver-

gunningen voor schadelijke projecten bij Natura 2000-gebieden bij voorbaat zouden worden geweigerd, koppelde men vaak een ambitieus natuurherstelprogramma aan het plan of project. Projecten werden als het ware 'aangekleed' met natuurherstelmaatregelen. De positieve effecten die deze natuurmaatregelen met zich mee zouden brengen, zorgden er dan voor dat de nettobalans voor de natuur alsnog positief zou uitvallen.<sup>24</sup> Natuurherstel werd synoniem voor mitigatie, en daarmee leek de kous af. Meteen was het ook niet langer nodig om die lastige derogatieprocedure toe te passen, die sowieso al een moeilijke horde bleek voor vele particuliere projecten, zoals individuele bedrijfsontwikkeling. Het Europese Hof van Justitie had immers reeds geoordeeld dat individuele projecten slechts in uitzonderlijke gevallen konden kwalificeren als een 'dwingende reden van groot openbaar belang'.

***In plaats van natuurherstel te benaderen als een terugvaloptie, die enkel aan de orde is wanneer de uitvoering van een schadelijk project alsnog gerechtvaardigd is om redenen van groot algemeen belang, probeert men het te hanteren als algemene pasmunt binnen de context van een natuureffectenrapport.***

Ook de vereiste alternatievenafweging, waarbij in beginsel de voorkeur dient te gaan naar het behoud van de EU-beschermde natuur, lag niet goed in de markt bij heel wat projectontwikkelaars en overheden. Deze willen immers in de eerste plaats hun eigen projectalternatief gerealiseerd zien en zijn niet geïnteresseerd in alternatieve locaties, die vaak een belangrijke economische meerkost impliceren. De Esserszaak is hier opnieuw illustratief. Hoewel er in dit dossier géén toepassing wordt gemaakt van de derogatieprocedure, ging in het kader van de algemene alternatievenafweging in het kader van de plan-MER duidelijk de voorkeur naar de locatie die direct aansloot op de bestaande bedrijvensite.<sup>25</sup> Een al met al weinig verrassende uitkomst van het besluitvormingsproces. Economische criteria lijken nog altijd (onterecht) een meer doorslaggevende rol te spelen bij de uit te voeren alternatieventoets.

De Nederlandse Raad van State leek mee te stappen in deze soepele redeneertrant. Zo oordeelde het een vijftal jaren terug dat een grootschalig woningbouwproject in het IJmeer alsnog géén netto-effect zou veroorzaken op EU-beschermde natuur mits de vernietigde mosselbanken zouden worden vervangen op een andere plaats in het projectgebied.<sup>26</sup> Dit bleek overigens géén toevalstreffer. Ook in andere zaken konden de Nederlandse rechters zich vinden in een benadering waarbij natuurherstel werd gekwalificeerd als 'mitigatie' binnen het kader van een passende beoordeling.

Binnen Vlaanderen maakte de meer soepele lezing van de habitattoets evenzeer opgang. Dat is op zich weinig verrassend. De meeste EU-beschermde natuur in onze erg ruimtelijk versnipperde regio bevindt zich in een gedegradeerde toestand. Een ingreep, zelfs al is deze op zich bekeken beperkt in omvang, kan alsnog aanleiding geven tot een significant effect wanneer de totale milieudruk op een natuurgebied reeds onaanvaardbaar is. Ook moet rekening worden gehouden met een *death by a thousand cuts-scenario*, waarbij de natuur te lijden heeft onder de cumulatieve impact van heel wat kleinschalige ingrepen die onder de radar blijven. Het integreren van natuurherstel aan schadelijke projectontwikkelingen leek het ultieme middel om een lastige vergunningenstop binnen Vlaanderen te vermijden. De Limburgse Noord-Zuidverbinding, die al decennialang op de politieke agenda stond, vormde een eerste testcase. De negatieve effecten waartoe de aanleg van de verbindingsweg, die dwars door Natura 2000-gebied ging, werden ondergaan door een robuust natuurontwikkelingsprogramma, dat de aanleg van nieuwe natuurverbindingengebieden voorzag. Er bestond dus géén nood meer om de realisatie van het project te realiseren binnen het strikte carcan van de derogatieprocedure. Ook in het kader van het Saeftinghedok voorzag de Vlaamse regering, zoals gezegd, in de creatie van robuuste natuurgebieden als tegengewicht voor het natuurverlies. De nieuw in te richten natuurgebieden dienden ervoor te zorgen dat de havenontwikkeling finaal géén significant effect zouden teweeg brengen op de betrokken Natura 2000-gebieden. Anders gesteld, de ambitieuze natuurontwikkelingsmaatregelen moeten waarborgen dat het betrokken Natura 2000-gebied uiteindelijk in een gunstige staat van instandhouding zou geraken, niettegenstaande de grootschalige havenontwikkeling die werd voorzien. En dit zonder de lastige omweg van de derogatieprocedure. Het leek haast te mooi om waar te zijn.



## Njet, volgens Brussel én Luxemburg!

Onze Raad van State toonde zich echter een koele minnaar van deze soepele toepassing van de habitattoets. De hoogste administratieve rechtbank van het land was niet echt bereid om al te veel aandacht te besteden aan de semantische onduidelijkheid die bestond over het precieze verschil tussen 'mitigatie' en 'compensatie'. In de zaak die was opgestart tegen het ruimtelijk uitvoeringsplan (RUP) voor de Limburgse Noord-Zuidverbinding kwamen de rechters zonder veel omwegen tot het besluit dat het ontwikkelen van nieuwe natuur ter vervanging van natuur die zal verdwijnen door de beoogde projectontwikkeling géén mitigatie betrof maar compensatie. Het kan dan ook enkel mee in rekening worden gebracht wanneer toepassing is gemaakt van de derogatieclausule. Nu dit niet gebeurde was, vernietigde de Raad van State het RUP.<sup>27</sup> Dezelfde discussie kwam op het voorplan bij de eerste uitspraak van de Raad van State over de wettigheid van het RUP dat voorzag in de bouw van het Saeftinghedok. De rechters speelden het hier echter minder principieel. Zij stelden simpelweg vast dat nu nergens expliciet was voorzien dat de ontwikkeling van de robuuste natuur vooraf diende te gaan aan de havenontwikkeling, er ook géén rekening kon worden gehouden met de beweerdelijke positieve effecten die er mee gepaard gingen. Er bestond immers géén rechtszekerheid over de uiteindelijke realisatie van de robuuste natuur.<sup>28</sup>

Zo leek de ruimte voor natuurinclusief ontwerpen binnen Vlaanderen plots wel erg beperkt.

Als klap op de vuurpijl bevestigde het Europese Hof van Justitie – de ultieme instantie bevoegd voor de interpretatie van de EU-natuurrichtlijnen – de terughoudende visie van 'onze' Raad van State in de uitspraak in de Brielszaak uit mei 2014. Het betrof een Nederlandse gerechtelijke procedure die handelde over de uitbreiding van een nationale snelweg. Het toegenomen verkeer zou leiden tot een onaanvaardbare hoge stikstofdepositie op nabijgelegen blauwgraslanden, een beschermd habitat onder de EU-natuurrichtlijnen. Een casus die wellicht ook in Vlaanderen kan spelen, nu ook bij ons de zogenaamde kritische depositiewaarden in de meeste Natura 2000-gebieden zijn overschreden.

Géén nood, zo betoogde de Nederlandse regering, want elders in hetzelfde Natura 2000-gebied zou er een grotere oppervlakte aan blauwgraslanden worden ontwikkeld, waardoor de integriteit van het gebied alsnog bewaard zou blijven. Bijgevolg géén negatief uitvallende passende beoordeling en dus géén nood aan de toepassing van die weinig aanlokkelijke derogatieprocedure.

Plots leek de Nederlandse Raad van State minder zeker van zijn stuk. Hij schoof de hete aardappel uiteindelijk door naar de rechters te Luxemburg. Deze laatsten waren onverbiddeijk. Schade aan een habitat elders gaan ondervangen in eenzelfde Natura 2000-gebied kan niet worden gekwalificeerd als mitigatie. De beoogde natuurontwikkelingen voorkomen immers niet dat er schade plaatsvindt. De deur lijkt op die manier gesloten voor natuurherstel dat tot doel heeft effectieve schade aan beschermde natuurwaarden te compenseren, althans binnen de context van een passende beoordeling.

Mogelijk nog belangwekkender was dat het Hof van Justitie ook meent dat het voorzorgsbeginsel een al te soepele verwijzing naar natuurherstel binnen het kader van een

passende beoordeling in de weg staat. Immers, de ontwikkeling van nieuwe habitats is bij regel onzeker en de effecten ervan zullen sowieso pas na enkele jaren zichtbaar worden.<sup>29</sup> Dat het wegenproject op zich ook leek te kwalificeren als een project van groot algemeen belang, sterkte de Europese rechters nog meer in hun overtuiging dat de verkeerde procedure was gevolgd.<sup>30</sup> Deze derogatieprocedure bleek overigens in de praktijk helemaal géén onoverkomelijke horde te vormen voor grote infrastructuurprojecten. De meeste projecten die hierop een beroep deden, geraakten alsnog vergund.<sup>31</sup>

Ook onze Raad van State paste een gelijkaardige redenering toe bij de beoordeling van het aangepaste RUP voor het Saeftinghedok, dat er was gekomen als reactie op de eerste afwijzende uitspraak uit 2013. De Vlaamse regering had de voorbije géén moeite gespaard om tegemoet te komen aan de tussengekomen rechtspraak. De beoogde natuurkerngebieden moeten immers eerst tot ontwikkeling worden gebracht en ‘geslaagd’ worden bevonden door het Instituut voor Natuur en Bosonderzoek (INBO) vooraleer de havenontwikkeling kan plaatsvinden. Maar ook deze nieuwe techniek kon de Raad van State vooralsnog niet overtuigen in het licht van de EU-natuurrichtlijnen.<sup>32</sup>

### Tijdsgeest

Terug naar af met de *flex mechs*. Met die nuance dat de Raad van State in de lopende procedure omtrent het Saeftinghedok enkele vragen omtrent de precieze interpretatie van de EU-natuurrichtlijnen heeft gesteld aan het Hof van Justitie te Luxemburg. Hier zal moeten worden nagegaan in welke mate de gefaseerde natuurontwikkelingstechniek die in het nieuwe RUP voorziet nu wel de toets van de EU-natuurrichtlijnen zal doorstaan. De Europese Commissie blijkt alvast van oordeel dat ook deze benadering niet door de beugel kan.<sup>33</sup> Dat de ontwikkeling van het dok gepaard gaat met de vernietiging van een eeuwenoud natuurgebied als Putten Wieden is hier wellicht niet vreemd aan.

De vraag is hoe we de recente rechtspraakontwikkelingen nu moeten beoordelen. Critici zullen poneren dat deze uitspraken de starheid van de EU-natuurrichtlijnen onderlijnen en haaks staan op de recente hang naar meer flexibiliteit bij natuurbescherming. In hun ogen is het een visie waarmee de natuur uiteindelijk weinig opschiet. Er gaan immers vele interessante opportuniteiten voor ambitieus natuurherstel verloren. En de projecten komen er sowieso. Deze kritiek is niet geheel onterecht. In Nederland liggen er nu uitspraken voor waarin rechters oordelen dat, zelfs in gevallen waarin de habitats worden afgeplagd en worden hersteld op een andere locatie, er alsnog toepassing moet worden gemaakt van de strikte derogatieprocedure.

Ironisch genoeg lijken deze ontwikkelingen de betrokken overheden niet noodzakelijk aan te zetten tot een terughoudender vergunningenbeleid. Wél integendeel. De favoriete techniek om de significantiedrempel te omzeilen blijkt er nu in te bestaan om te stellen dat – zelfs zonder natuurherstel – de beoogde projectontwikkeling géén significante effecten op het Natura 2000-gebied zou teweeg brengen. In de Brielszaak kwam men met een nieuwe passende beoordeling op de proppen, die de noodzaak tot het nemen van bijkomende natuurherstelmaatregelen ontkende. Het project zou zo ook géén betekenisvol effect genereren.<sup>34</sup> Ook in de Limburgse Noord-Zuidzaak lijkt dit de voorlopige uitkomst.

De vraag rijst natuurlijk in welke mate de 'nieuwe' effectenrapporten ook de rechterlijke toets zullen doorstaan. In de Brielszaak was dit alvast het geval. Het geeft aan dat de strikte rechtspraak in bepaalde gevallen toch tot contraproductieve resultaten aanleiding kan geven. Er lijken immers minder stimulansen over te schieten voor het treffen van ambitieuze natuurherstelprogramma's. Het lijkt *gefundenes fressen* voor de kritische stemmen in het debat omtrent de effectiviteit van het natuurbehoudsrecht.

Nochtans lijkt de kritiek voorbij te gaan aan de oorspronkelijke finaliteit van de natuurbeschermingswetten en richtlijnen. Er kan niet worden ontkend dat de EU-natuurrichtlijnen gestoeld zijn op de preventiebenadering. 'Beter schade voorkomen dan genezen', zo luidt het bekende adagium dat ook van toepassing is in de context van natuurbescherming.

Het is dan ook logisch dat in de eerste plaats géén toestemming wordt gegeven voor projectontwikkelingen die het voortbestaan van de EU-beschermde natuur op het spel zetten. Het gaat uiteindelijk 'slechts' om 12 procent van ons grondgebied. Toegegeven, de Natura 2000-gebieden liggen soms wat 'ongelukkelig' vanuit economisch oogpunt, maar dit maakt een strikte toetsing zeker niet minder gewenst. De deur wijd open zetten voor natuurherstel zou ertoe kunnen leiden dat de natuur nog meer versnipperd geraakt met weinig garantie dat het beoogde natuurherstel uiteindelijk het gewenste resultaat zal bereiken. Want, zoals blijkt uit recent ecologisch onderzoek, vallen een aantal habitats, zoals oude boshabitats en kalksteen, nu eenmaal niet te herstellen.<sup>35</sup>

Zelfs het opnieuw ontwikkelen van relatief gemakkelijk te herstellen habitats, zoals bepaalde graslanden en wetlands, blijken in de meeste gevallen slechts te leiden tot erg halfslachtige resultaten.<sup>36</sup> Er zijn immers héél wat onzekerheden die een rol spelen bij natuurherstel. Bovendien moet ook een langdurig beheer en monitoring gegarandeerd worden. In bepaalde gevallen lijkt slechts een succesratio te bestaan van 30 procent. Sommige wetenschappers besluiten onomwonden dat er wetenschappelijk helemaal géén ondersteuning bestaat voor de claim dat natuurcompensaties – al dan niet toegepast in de context van meer soepele *biodiversity banking-systemen* – ertoe slagen een nettoverlies van natuurwaarden te vermijden.<sup>37</sup> De scepsis lijkt breedgedragen.<sup>38</sup>

Dit laatste mag ook niet verbazen. De zogenaamde additionaliteit van de te nemen natuurherstelmaatregelen is immers vaak ver te zoeken. Om natuurverlies tegen te gaan moet men garanderen dat de maatregelen verder gaan dan hetgeen reeds vereist is op basis van de bestaande wetten en regels. Het moet gaan om 'extraatjes'. Soms gaat het bij natuurcompensatie niet zozeer om de creatie van nieuwe natuur, maar over kwalitatief herstel van reeds bestaande natuur.<sup>39</sup> Of, erger nog, om het louter beschermen van bestaande natuur.

Op zich beschouwd gaat het om nuttige beleidsopties in een context van verder biodiversiteitsverlies. Maar zo'n praktijk zal er geenszins in slagen het nettoverlies van biodiversiteit een halt toe te roepen. Zo werd in de Nederlandse Brielszaak reeds geopperd dat het natuurherstel in feite een EU LIFE-project betrof, dat sowieso reeds nodig was in uitvoering van de algemene instandhoudingsverplichting die vervat zit in de *Habitatrichtlijn*. Lidstaten zijn immers sowieso verplicht om hun Natura 2000-gebied op termijn in een gunstige staat van instandhouding te behouden of, indien nodig, te herstellen. Géén *double dipping* is toegelaten.

Reden waarom ook de herstelmaatregelen in het kader van het Saeftingedok wellicht ook niet dienst kunnen doen als mitigatie. Ook hier gaat het immers om maatregelen die sowieso reeds moeten worden genomen door Vlaanderen. Men zou er pas indirect rekening kunnen mee houden in de passende beoordeling wanneer zij effectief de effecten ressorteren die vooropgesteld werden. Maar wil men wel zolang wachten?

Ecologisch herstel (*ecological restoration*) – een term die de voorbije decennia erg opgang heeft gemaakt – heeft onmiskenbaar een prominente plaats binnen het hedendaagse biodiversiteitsbeleid ingenomen.<sup>40</sup> Nochtans wordt het vaak gebruikt als schaamlapje voor in wezen weinig duurzame projectontwikkelingen. Natuurherstel moet eerder een complement vormen op de bestaande conservatie-benadering. Er bestaan immers géén *easy fixes* voor de natuur en het is zaak om in de eerste plaats zoveel mogelijk te vermijden. Natuurherstel kent zijn plaats binnen een algemene beheerbenadering van gedegradeerde natuur maar dient slechts als *last resort* te worden gehanteerd in de context van schadelijke projectontwikkelingen. Enkel wanneer het economisch belang de realisatie van het project alsnog motiveert, dient natuurcompensatie een nettoverlies aan natuur alsnog te vermijden. Vechten voor het behoud van het ‘oude vertrouwde’ lijkt nog steeds verkieslijker dan te gokken op nieuwe natuur, waarvan men niet weet of het wel zal werken.<sup>41</sup>

### **Conclusie: making a difference?**

Uiteindelijk valt voor beide stellingen wat te zeggen. Neen zeggen tegen schadelijke projectontwikkelingen is niet genoeg om het biodiversiteitsverlies een halt toe te roepen. Men moet in bepaalde gevallen voldoende pragmatisch zijn om win-win situaties niet te laten liggen. Een focus op het ruimere ecosysteem – in plaats van het behoud van enkele exemplaren van een beschermde soort – lijkt erg zinvol. Ook lijkt een meer systematische aanpak van natuurcompensaties – waarbij de verplichting op meer proactieve wijze wordt uitgevoerd door derde partijen – niet noodzakelijk een kwalijke evolutie. Althans voor zover men het in hoofdzaak richt op de algemene biodiversiteit, die zich buiten de contouren van de strikt beschermde natuurgebieden bevindt, én men een voldoende strikte juridische omkadering voorziet. Het is echter niet correct de strikte formulering van de natuurbeschermingswetten voor te stellen als de sta-in-de-weg voor een performant natuurbeleid in de weg zou staan.

De redenen van de povere resultaten liggen immers buiten de natuurbeschermingswetten. Het is nèt de ongecontroleerde economische en ruimtelijke ontwikkeling, de lakse handhaving van de natuurwetgeving en het weinige geld dat gaat naar algemeen natuurherstel die de verdere achteruitgang van de biodiversiteit verklaren.

Een ambitieus natuurbeleid omvat onvermijdelijk een definitieve *no go* voor schadelijke projectontwikkelingen in de meest waardevolle natuurgebieden die onze regio nog rijk is. De uitzondering mag immers niet vervellen tot de algemene regel. Om tot waarachtige duurzame ontwikkeling te komen, moet men zijn uitgangspunten – onder meer het zoveel mogelijk vermijden van schade aan beschermde natuur – niet verloochenen. Althans voor zover men zijn eigen biodiversiteitsdoelen au sérieux wil nemen.

En die zijn niet weinig ambitieus. In navolging van de Europese biodiversiteitsstrategie wil Vlaanderen immers tegen 2050 al zijn EU-beschermde habitats en soorten terug in een gunstige staat van instandhouding brengen. De lat meteen al lager leggen van in den beginne – door quasi elke vorm van projectontwikkeling aanvaardbaar te achten mits de uitvoering van natuurherstel – lijkt vanuit dit oogpunt meer op een veredelde vorm van *greenwashing* dan op een duurzaam ruimtelijk beleid. Ik ben dan ook van oordeel dat de recente rechtspraakontwikkelingen moeten worden verwelkomd als een welgekomen *wake up call*. De heldere redenering van de rechters toont aan dat het vergroenen van weinig duurzame ruimtelijke projecten niet synoniem hoeft te staan voor duurzame ruimtelijke ontwikkeling. Het zou al te gemakkelijk de EU- en Belgische rechters weg te zetten als ‘naïeve’ natuurbeschermers wanneer blijkt dat ongebreidelde projectontwikkeling nog steeds de voornaamste oorzaak betreft van habitatverlies binnen en buiten Europa.<sup>42</sup>

Dat het zogenaamde REFIT-proces – in het kader waarvan wordt bekeken of de EU-natuurrichtlijnen voldoende *fit for purpose* – tot heel wat publieke respons binnen de gehele EU heeft geleid, stemt dan ook tot tevredenheid. Ook de recente resolutie van het Europees Parlement, waarin een grote meerderheid pleitte voor het behoud en de volledige uitvoering van de huidige EU-natuurrichtlijnen, is een stap in de goede richting. De voorlopige uitkomst van het REFIT-proces geeft aan dat de EU-natuurrichtlijnen wel degelijk erg effectief zijn wanneer zij voldoende strikt worden toegepast.<sup>43</sup> De meeste projecten vinden immers nog doorgang. Per jaar worden er in de EU nog zo’n 50.000 tot 100.000 hectaren aan land opgegeven voor ruimtelijke projecten. Dat er soms sprake is van een *njet* voor bepaalde projectontwikkelingen moet men aanvaarden in het licht van de erg benarde toestand van onze biodiversiteit. Ook op die manier kunnen natuurbeschermingswetten op termijn het verschil maken voor met uitsterven bedreigde soorten. Met het onverzoebare te willen verzoenen schiet niemand wat op.

*Taking no for an answer* ligt voor de meeste mensen moeilijk. Projectontwikkelaars vormen hier géén uitzondering op. Maar de natuurbeschermingswetten afschaffen of vergaand versoepelen omdat ze bepaalde vormen van ongebreidelde projectontwikkeling in de weg staan, lijkt men de wereld op zijn kop te zetten. Zoals een Amerikaanse auteur ooit stelde over de erg gecontesteerde Endangered Species Act:

*‘To notice that the Endangered Species act is not cost-beneficial is to recognise the obvious. That is the point of the Act, and of much of our environmental legislation’.*<sup>44</sup>

## Bio

Hendrik Schoukens is werkzaam aan de UGent als doctoraatsonderzoeker. Zijn onderzoek focust zich op natuurbeschermingsrecht, milieueffectrapportage en duurzame ontwikkeling. Daarnaast is hij verbonden als milieuadvocaat bij LDR Advocaten.

## Eindnoten

1. Voor een recent overzicht van de aangewezen Natura 2000-gebieden binnen de Europese Unie, zie: [http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/barometer/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/barometer/index_en.htm) (geraadpleegd op 10 april 2016).
2. Europees Milieuagentschap, *State of Nature in the EU* (Technical report No 2/2015), Kopenhagen, 2015.
3. G. Chapron et al., 'Recovery of large carnivores in Europe's modern human-dominated landscapes', *Science* 2014, 1517-1519.
4. P. F. Donalds et al., 'International Conservation Policy Delivers Benefits for Birds in Europe', *Science* 2007, 810-813.
5. J. Lopez-Bao et al., 'Toothless wildlife protection law', *Biodiversity Conservation* 2015, 2105-2108.
6. Zo werden er tot in 2015 op jaarlijkse basis motorcrosswedstrijden georganiseerd op de Kesterheide, in Gooik. Dit gebied werd echter sinds 2002 aangeduid als speciale beschermingszone. Een gerechtelijke procedure tegen de crossactiviteiten werd verworpen door het Hof van Beroep te Brussel in 2012, omdat onvoldoende duidelijk was dat de crossactiviteiten, die reeds decennialang in het gebied plaatsvonden, aanleiding zouden geven tot significante effecten in het licht van de aanwezige EU-beschermde natuurwaarden. Natuurpunt had het gebied echter enkele jaren terug aangekocht en een uitdoofscenario afgesproken met de organisatoren van de cross. Vanaf 2016 zal er niet langer een cross plaatsvinden in de speciale beschermingszone.
7. J. O'Brien, 'Saving the common hamster (*Cricetus cricetus*) from extinction in Alsace (France): potential flagship conservation or an exercise in futility?', *Italian Journal of Mammalogy* 2015, DOI: <http://dx.doi.org/10.4404/hystrix-26.2-11230>.
8. Zie bv. F. Kistenkas, 'Rethinking European Nature Conservation Legislation: Towards Sustainable Development', *Journal for European Environmental & Planning Law* 2013, 83-84.
9. Zie meer uitgebreid hierover: H. Schoukens & H. Woldendorp, 'Juridische moeilijkheden bij proactieve natuurontwikkeling: een laatste reddingsboei voor het polderdorpje Doel', *Tijdschrift voor Omgevingsrecht en Omgevingsbeleid* 2014, 97-118.
10. Op deze benadering is heel wat kritiek gekomen, niet in het minst omdat bij een eerdere uitbreiding, in 2009, de Vlaamse regering expliciet had gesteld dat het een eenmalige uitbreiding betrof, mede gelet op het kwetsbare karakter van het gebied. De nieuwe uitbreidingszone had, conform het mitigatieplan bij de eerdere vergunning uit 2008, ook moeten ingericht zijn als herstelzone. Zie hierover onder meer: H. Schoukens, 'There's something rotten in Flanders' forests', *De Morgen* 27 september 2015. Meer recent; H. Schoukens, 'Wie doet Essers wat?', *De Standaard* 19 januari 2016.
11. Zie meer uitgebreid over de achtergrond van de Amerikaanse Endangered Species Act: M.J. Bean, 'Historical background of the Endangered Species Act' in D.C. Baur & W.R. Irvin (eds.), *Endangered Species Act, Law, Policy and Perspectives*, Chicago, 2009, 2<sup>nd</sup> Edition, 9-14.
12. *Tennessee Valley Authority v. Hill*, 437 U.S. 153 (1978).
13. HvJ 28 januari 1991, zaak nr. C-57/89, Commissie t. Duitsland, ECR I-883.
14. Dit bleek ook met zoveel woorden uit het recente 'State of Nature in the EU'-rapport van het Europees Milieuagentschap, zie *supra*, voetnoot ii.
15. Meer uitgebreid, zie: C. Bonneuil, 'Tell me where you come from, I will tell you who you are: A genealogy of biodiversity offsetting mechanisms in historical context', *Biological Conservation* 2015, 485-491.
16. Zie hierover meer uitgebreid: P.W. Ryan & E. E. Malmen, 'Interagency Consultation Under Section 7' in D.C. Baur & W.R. Irvin (eds.), *Endangered Species Act, Law, Policy and Perspectives*, Chicago, 2009, 2<sup>nd</sup> Edition, 117-120.
17. Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, *Onze levensverzekering, ons natuurlijk kapitaal: een EU-biodiversiteitsstrategie voor 2020*, COM(2011) 244, OJ C 264 van 8 september 2011.
18. Business and Biodiversity Programme, *To No Net Loss and Beyond: An overview of the Business and Biodiversity Offsets Programme (BBOP)*, Washington D.C., 2013.



19. Voor meer informatie over The Economics of Ecosystems and Biodiversity, zie: <http://www.teebweb.org/> (geraadpleegd op 10 april 2016).
20. Zie hierover meer uitgebreid: H. Schoukens, 'Biodiversity banking: voorbij de tegenstelling natuur versus economie', *Milieu- en Energierecht* 2015, 197-215.
21. Zie bv. R. B. Norgaard, 'Ecosystem services: from eye-opening metaphor to complexity blinder', *Ecol. Econ.* 2010, 1219-1227 en N. Peluso, 'What's nature got to do with it? A situated historical perspective on socio-natural commodities', *Dev. Change* 2012, 79-104. Zie meer recent ook in die zin: C.L. Splash, 'Bulldozing biodiversity: The economics of offsets and trading-in Nature', *Biological Conservation* 2015, 541-551.
22. Zie erg uitgesproken in die zin: G. Monbiot, 'Put a price on nature? We must stop this neoliberal road to ruin', *The Guardian* 2014. Beschikbaar op: <http://www.theguardian.com/environment/georgemonbiot/2014/jul/24/price-nature-neoliberal-capital-road-ruin> (geraadpleegd op 10 april 2016).
23. De Europese Commissie heeft al meerdere studies laten uitvoeren naar het nut en de verenigbaarheid van 'biodiversity banking' met het EU milieurecht. Voorlopig is de Europese Commissie zelf van oordeel dat een handel in biodiversiteitsrechten vooralsnog niet aan de orde is binnen de context van Natura 2000-gebieden. Zie onder meer: ICF GHK, *Exploring potential demand for and supply of habitat banking in the EU and appropriate design elements for a habitat banking scheme*, 2013. Dit rapport is beschikbaar op: [http://ec.europa.eu/environment/enveco/taxation/pdf/Habitat\\_banking\\_Report.pdf](http://ec.europa.eu/environment/enveco/taxation/pdf/Habitat_banking_Report.pdf) (geraadpleegd op 10 april 2016).
24. Zie hierover meer uitgebreid: H. Woldendorp, 'Natuurinclusief ontwerpen en Natura 2000', *Tijdschrift voor Omgevingsrecht en Omgevingsbeleid* 2015, 197-217.
25. De CEO van Essers herhaalde in de pers steevast dat er géén werkbaar en realistisch alternatief bestond voor de beoogde uitbreiding. Ook de vrijgekomen Ford-site zou niet in aanmerking komen. Zie vb. 'CEO Essers; We hadden géén alternatief voor de uitbreiding', *De Standaard* 5 maart 2016.
26. ABRvS 21 juli 2010, 200902644/2/R2; Vz. ABRvS 31 augustus 2009, 200902644/2/R2.
27. RvS 29 maart 2013, nr. 223.083, vzw Natuurpunt Limburg (vernietiging); RvS 29 november 2011, nr. 216.548, vzw Natuurpunt Limburg (schorsing).
28. RvS 3 december 2013, nr. 225.676, Orleans.
29. HvJ 15 mei 2014, nr. C-512/12, T.C. Briels.
30. Zie meer uitgebreid: H. Schoukens, 'Proactief natuurbeleid na Briels: Quo vadis artikel 6, lid 3 habitatrichtlijn', *Tijdschrift voor Milieurecht* 2014, 403-423.
31. In totaal zou er maar in één derogatiedossier waarover de Europese Commissie haar advies diende uit te brengen conform het tweede lid van artikel 6, lid 4 van de Habitatrichtlijn een negatief advies zijn uitgebracht. Zie ook algemeen: D. McGillivray, 'Compensating Biodiversity Loss: The EU Commission's Approach to Compensation under Art 6 of the Habitats Directive', *Journal of Environmental Law* 2012, 417-450.
32. RvS 20 juli 2015, nrs. 231.933 en 231.934, Orleans.
33. Zie 'Europese Commissie geeft negatief advies over natuurontwikkeling', *Gazet van Antwerpen* 29 februari 2016.
34. R. Frins, 'Het onderscheid tussen mitigatie en compensatie: alea jacta est?', *Bouwrecht* 2015, 198-205.
35. Zie bv. D. Moreno-Mateos et al., 'Structural and Functional Loss in Restored Wetland Ecosystems', *Plos Biol.* 2012, 10: e1001247
36. Zie bv. L. M. Martin et al., 'An assessment of grassland restoration success using species diversity components', *Journal of Applied Ecology* 2005, 327-336. Zie meer algemeen: M. Curran et al., 'Is there any empirical support for biodiversity offset policy', *Ecological Applications* 2014, 617-632.
37. M. Maron et al., 'Locking in loss: Baselines of decline in Australian biodiversity', *Biological Conservation* 2015, 504-512.
38. Zie bv. M. Maron et al., 'Faustian Bargains? Restoration realities in the context of biodiversity offset policies', *Biodiversity Conservation* 2012, 141-148.
39. D. Moreno-Mateos, 'The true loss caused by biodiversity offsets', *Biological Conservation* 2015, 552-559.

40. Zie bv. R. Hobbs & J.A. Harris. 'Restoration ecology: repairing the Earth's ecosystems in the new millennium', *Restoration Ecology* 2001, 239-246.
41. T. Vanheste, 'Natuurbehoud is conservatief en tegennatuurlijk. Of toch niet?', *De Correspondent*, 14 augustus 2015. Beschikbaar op: <https://decorrespondent.nl/3204/Natuurbehoud-is-conservatief-en-tegennatuurlijk-Of-toch-niet-/147813336-b032b419> (geraadpleegd op 10 april 2016).
42. Zie bv. M.D. Lenzen et al., 'International trade drives biodiversity threats in developing nations', *Nature* 2012, 109-112 en G.M. Mikkelsen, 'Growth is the problem. Equality the solution', *Sustainability* 2013, 432-439.
43. Milieu Ltd, Institute for European Environmental Policy, ICF International and Ecosystems Ltd, *Evaluation Study to support the Fitness Check of the Birds and Habitats Directive – Draft – Emerging Findings for Fitness Check Conference 20 November 2015* (Brussels, 2015). Beschikbaar op: [http://ec.europa.eu/environment/nature/legislation/fitness\\_check/docs/consultation/Fitness%20Check%20final%20draft%20emerging%20findings%20report.pdf](http://ec.europa.eu/environment/nature/legislation/fitness_check/docs/consultation/Fitness%20Check%20final%20draft%20emerging%20findings%20report.pdf) (geraadpleegd op 10 april 2016).
44. M. Sagoff, 'Economics and Environmental Law', *Michigan Law Review* 1980-1981, 1393.