

472. Bewezen effectieve maatregelen: utopie of Walhalla?

SANDER HUNINK, ERIK KORSTEN EN EVA HENRARD

In 2021 heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State een belangrijke uitspraak gedaan met betrekking tot de beroepen tegen het goedkeuringsbesluit van de 'Gedragscode Natuurinclusief Renoveren'.¹ Onderdeel van de uitspraak is dat bij besluitvorming aan de ontheffings- en vrijstellingscriteria van de Vogelrichtlijn (Vrl) en Habitatrichtlijn (Hrl), zoals omgezet in de Wet natuurbescherming, moet zijn voldaan. Een van de criteria is, kort gezegd, de waarborging dat de staat van instandhouding van beschermde soorten niet in gevaar wordt gebracht of verder verslechtert. Om bij besluitvorming deze waarborging te kunnen verzekeren, dienen er, zo nodig, zogeheten 'bewezen effectieve maatregelen' te worden ingezet. Maar, wat zijn bewezen effectieve maatregelen en kunnen deze inderdaad de vereiste waarborging verzekeren bij besluitvorming?

Inleiding

In april 2021 heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) een uitspraak gedaan over de houdbaarheid van de Gedragscode Natuurinclusief Renoveren. Deze uitspraak is om verschillende redenen van belang voor de juridische reikwijdte van de vrijstelling in gedragscodes in het algemeen en de toetsing aan de wettelijke vrijstellings- en ontheffingscriteria in het bijzonder. De uitspraak is in dit tijdschrift eerder uitvoerig besproken.² Een van de aangegeven aandachtspunten in de uitspraak is dat een natuurtoestemming alleen dan kan worden verleend indien aan alle vrijstellings- of ontheffingscriteria is voldaan. Deze criteria zijn, kort gezegd, dat er voor het voornemen geen andere bevredigende oplossing voorhanden is, dat er sprake is van een in de wet genoemd belang en dat het voornemen niet leidt tot een verslechtering of het in gevaar brengen van een gunstige staat van instandhouding van beschermde soorten. Met betrekking tot het laatstgenoemde criterium heeft de Afdeling in de uitspraak aangegeven dat bij besluitvorming de zekerheid moet kunnen worden gegeven dat eventuele maatregelen om negatieve effecten te beperken of ongedaan te maken, het gewenste effect hebben. Sinds de uitspraak merken wij in de uitvoeringspraktijk dat het bevoegd gezag vraagt om dergelijke 'bewezen effectieve maatregelen' om hun besluitvorming rond te krijgen voor ontheffingen in het kader van het soortenbeschermingsregime van de Wet natuurbescher-

ming (Wnb). Echter, zoals ook in het hiervoor aangehaalde artikel aangegeven, is juist de effectiviteit van maatregelen vooralsnog een kennislacune. Verder wordt 'bewezen effectieve maatregel' veel gehanteerd zonder een duidelijke definitie van de term.

Verder wordt 'bewezen effectieve maatregel' veel gehanteerd zonder een duidelijke definitie van de term

Omdat zowel het bevoegd gezag als adviseurs van ontheffingsaanvragers verschillende maatregelen bestempelen als bewezen effectief zonder een heldere definitie te hanteren, is er mogelijk sprake van een schijnzekerheid.³ Door gebrek aan een heldere definitie en gebrek aan een analyse van de toepassing van de definitie op beschikbare maatregelen, is het onduidelijk of maatregelen inderdaad het gewenste effect hebben. Dit is zorgelijk, zeker gezien de wens van het kabinet om bepaalde typen maatregelen te standaardiseren voor grootschalige toepassing ten behoeve van natuurinclusief bouwen⁴ en renovatieprojecten in het kader van de energietransitie. Daarnaast verschijnen veel nieuwe technieken op de markt, zonder een goede monitoring van de effectiviteit van deze maatregelen. Door gebrek aan

1 ABRvS 21 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:853.

2 J. Zijlmans & S. Hunink (2021), 'Gedragscode "Natuurinclusief renoveren" niet richtlijnconform', *NBR* 2021/392 (afl. 5).

3 Zie ook S.B. Hunter *et al.* (2021), 'Evidence shortfalls in the recommendations and guidance underpinning ecological mitigation for infrastructure developments', *Ecological Solutions and Evidence*, 2, e12089.

4 Kamerbrief ministerie van LNV betreffende 'Groen in de stad en knelpuntenanalyse natuurinclusief bouwen', van 20 september 2021.

een goede definitie kan ook niet gestuurd worden op het meten van de effectiviteit. Een heldere definitie en een goede implementering zijn noodzakelijk voor daadwerkelijke waarborging van het behoud of herstel van een gunstige staat van instandhouding bij ontheffingverlening. Wat moet worden verstaan onder een gunstige staat van instandhouding en op welke wijze deze dient te worden bepaald, is hier reeds nader uiteengezet.⁵ De gevolgen van de uitspraak van de Afdeling worden in dit artikel nader besproken, met het hiervoor aangehaalde artikel van Zijlmans & Hunink, 2021, en Hunink, 2022, als opstap. Het artikel spitst zich toe op de maatregelen in het kader van een ontheffing, dat wil zeggen de voorwaarde van het behoud van de gunstige staat van instandhouding bij besluitvorming. Verder wordt ook voor de praktijk een definitie van bewezen effectieve maatregelen voorgesteld.

Wettelijk kader

Het soortenbeschermingsregime van de Wnb is uitgewerkt in hoofdstuk 3 van deze wet. In de paragrafen 3.1, 3.2 en 3.3 Wnb zijn de verbodsbepalingen opgenomen met betrekking tot respectievelijk vogels van art. 1 Vrl, dieren en planten van Bijlage IV Hrl, Bijlage I en II van de Conventie van Bern en Bijlage I van de Conventie van Bonn, en 'andere' soorten, genoemd in de bijlage van de Wnb. De bepalingen hebben betrekking op het verbod om, al dan niet opzettelijk, exemplaren te vangen of te doden, exemplaren te verstoren, eieren te rapen, planten te plukken of uit te steken, of nesten, voortplantingsplaatsen, dan wel rustplaatsen te beschadigen of te vernielen. Uitgezonderd de handelingen waarop de verboden niet van toepassing zijn, kan een vrijstelling of ontheffing van de verboden uitsluitend worden verleend als aan elk van de vrijstellings- en ontheffingscriteria is voldaan. De criteria voor een vrijstelling zijn dezelfde als die voor een ontheffing en staan aangegeven in art. 3.3 lid 4 Wnb (m.b.t. vogels die zijn beschermd volgens par. 3.1), art. 3.8 lid 5 Wnb (m.b.t. soorten die zijn beschermd volgens par. 3.2) of art. 3.8 lid 5 jo. 3.10 lid 2 Wnb (m.b.t. 'andere' soorten die beschermd zijn conform par. 3.3). De criteria zijn, kort gezegd, a) dat er voor de handeling geen andere bevredigende oplossing bestaat, b) dat zij nodig is vanwege een in de Wnb genoemd belang, en c) dat de maatregelen niet leiden tot verslechtering van de staat van instandhouding van de desbetreffende soort of herstel van een ongunstige staat van instandhouding niet hinderen.

Probleemstelling

Voor dit artikel is met name het criterium van belang dat de staat van instandhouding van beschermde soorten door activiteiten niet verder mag verslechteren, ook niet tijdelijk. In de recent geactualiseerde 'Richtsnoeren inzake de strikte bescherming van diersoorten van communautair belang'

van de Europese Commissie (de richtsnoeren)⁶ wordt benadrukt dat een lidstaat geen afwijking van de verboden mag toestaan voor een handeling, indien het onderzoek van de beste wetenschappelijke gegevens onzekerheid laat bestaan over de schadelijke gevolgen van die handeling voor de staat van instandhouding van een soort of het herstel van een gunstige staat van instandhouding van de populaties van een met uitsterven bedreigde soort.⁷ Om hieraan te kunnen toetsen, dient eerst een aantal vragen te worden beantwoord: wat is de staat van instandhouding van de betrokken soort(en) en wordt deze op een zodanige manier beïnvloed door een vrij te stellen of te ontheffen handeling dat er sprake is van een verslechtering of hinder van het behoud of herstel van een gunstige staat van instandhouding? Indien de staat van instandhouding niet wordt aangetast of verslechterd, dan staat het bevoegd gezag niets in de weg om de vrijstelling of ontheffing te verlenen, op voorwaarde dat aan de overige afwijkingscriteria wordt voldaan. Zoals reeds uitgewerkt in het hiervoor aangehaalde artikel⁸ heeft de Afdeling aangegeven dat als bij besluitvorming het effect op de staat van instandhouding onbekend is, de zekerheid dat de staat van instandhouding niet wordt aangetast moet zijn geborgd in het besluit.⁹ Het is mogelijk om deze zekerheid te borgen door middel van bindende voorwaarden aan het besluit. Dat kan volgens de Afdeling niet door middel van de verwijzing naar de mogelijkheden in de Wnb om een ontheffing naderhand te wijzigen of in te trekken.¹⁰ Ook mag volgens de Afdeling niet worden volstaan met het ondervangen van een kennislacune door na het nemen van een besluit door deskundige ecologen nog uit te voeren onderzoeken, monitoring of plannen, voor zover niet door middel van bindende voorwaarden effecten dienen te worden gemitigeerd of gecompenseerd.¹¹ Er is, met andere woorden, een zekerheid vereist van de effecten van de toegestane handelingen en de werking van te treffen mitigatie of compensatie, als deze noodzakelijk zijn om de staat van instandhouding te waarborgen. Dit vereist inzicht in de aantoonbare (bewezen) effectiviteit van maatregelen.

Als die zekerheid van de effecten van maatregelen ten tijde van besluitvorming noodzakelijk is, dient duidelijk te zijn wat de definitie is van bewezen effectieve maatregelen om die te kunnen toepassen op reeds beschikbare maatregelen. Op welke wijze kan er, juridisch gezien, worden voldaan aan het zekerheidsvereiste dat de staat van instandhouding is gewaarborgd bij besluitvorming om een vrijstelling

5 S. Hunink (2022), 'Bepaling staat van instandhouding soorten', *NBR* 2022/354 (afl. 5).

6 EC (2021). Richtsnoeren inzake de strikte bescherming van diersoorten van communautair belang uit hoofde van de habitatrichtlijn. Brussel, 12 oktober 2021, C(2021) 7301.

7 Zie de richtsnoeren, p. 75-76.

8 S. Hunink (2022), 'Bepaling staat van instandhouding soorten', *NBR* 2022/354 (afl. 5).

9 ABRvS 21 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:853, r.o. 12.3.

10 Hierbij wordt verwezen naar de mogelijkheden in art. 5.4 Wnb om een ontheffing in te trekken of te wijzigen (art. 5.4 lid 1) of een goedkeuring in te trekken van een gedragscode als bedoeld in art. 3.31 lid 1 aanhef Wnb, als de staat van instandhouding of de trend in de staat van instandhouding daartoe noodzaakt (art. 5.4 lid 9).

11 ABRvS 21 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:853, r.o. 12.5.

of ontheffing te kunnen verlenen? In de paragrafen hierna wordt op deze vraag ingegaan.

Biedt een 'bewezen effectieve maatregel' soelaas?

Zoals de Afdeling heeft aangegeven in haar uitspraak van 21 april 2021,¹² is een uitweg de toepassing van bindende maatregelen waarvan het effect vast staat, zodat de vereiste zekerheid dat de gunstige staat van instandhouding niet wordt aangetast alsnog verkregen kan worden. In de praktijk worden dergelijke maatregelen aangeduid als 'bewezen effectieve maatregelen'. Indien een dergelijke maatregel daadwerkelijk bestaat, dan kan aan de vereiste zekerheid op het moment van besluitvorming worden voldaan en kan de gevraagde afwijking worden toegestaan. Idealiter is een controle van de daadwerkelijke effectiviteit van een dergelijke maatregel niet *per se* noodzakelijk. Het idee is juist dat door de eenmaal verkregen zekerheid van de effectiviteit van de maatregel, ervan kan worden uitgegaan dat dit effect zich ook daadwerkelijk zal voordoen. Toch blijkt in de uitvoeringspraktijk dat de effectiviteit van maatregelen erg afhankelijk is van de wijze waarop de maatregelen zijn gerealiseerd en hoe deze vervolgens worden beheerd of onderhouden. Zoals de zekerheid kan worden gegeven dat een auto technisch gezien volledig functioneert als deze de fabriek verlaat, hangt het functioneren van de auto onder meer af van de kennis, kunde en gesteldheid van de bestuurder, zijn of haar gedrag in het verkeer en de wijze waarop en frequentie waarmee de bestuurder de auto beheert en onderhoudt. Met andere woorden, de effectiviteit van een maatregel kan zijn bewezen in een door de wetenschap gecontroleerde omgeving, maar hangt in de praktijk af van de vele randvoorwaarden waaraan gehouden dient te worden om de werking van de maatregel te kunnen garanderen tijdens de toepassing van die maatregel. De randvoorwaarden voor een effectieve werking van een maatregel dienen door middel van voorschriften verbonden te zijn aan het besluit voor een toegestane afwijking. Als een bewezen effectieve maatregel vereist is om de zekerheid te verkrijgen tijdens de besluitvorming dat de gunstige staat van instandhouding niet zal worden aangetast, dan bieden de daaraan te verbinden voorschriften om deze werking te garanderen onzes inziens een juridische schijnzekerheid. Indien randvoorwaarden gesteld dienen te worden aan de toepassing van de maatregel, is het tijdens de besluitvorming nog steeds niet zeker dat het voorgestelde effect zich daadwerkelijk zal voordoen. Hoe de juridische praktijk de tijdens besluitvorming vereiste zekerheid definieert, is echter niet duidelijk. In de jurisprudentie met betrekking tot het soortenbeschermingsregime is er voornamelijk, met uitzondering van de uitspraak van de Afdeling op 21 april 2021, weinig aandacht voor bewezen effectieve maatregelen en

de eisen die hieraan gesteld dienen te worden. Met betrekking tot windmolenparken is er wel eens getwijfeld over de effectiviteit van bepaalde maatregelen, zoals stilstandvoorzieningen: detectiesystemen die ervoor zorgen dat windmolens tijdelijk stilvallen bij een geconstateerde concentratie vliegende 'massa' (vogels of vleermuizen). In die gevallen wordt verwezen naar wetenschappelijk onderzoek naar de effectiviteit van deze voorzieningen in het buitenland.¹³ Onduidelijk is echter of de resultaten van buitenlands onderzoek kunnen worden geëxtrapoleerd naar de Nederlandse situatie. Zeker als de onderzoeken geen betrekking hebben op populaties in hetzelfde biogeografische gebied als waar Nederland toe behoort, kan het zijn dat het gedrag van dieren verschilt. Daarnaast is het onduidelijk of de conclusies van de resultaten breed worden gedeeld in de wetenschappelijke wereld, zodat het onduidelijk is of de gemeten effectiviteit nu daadwerkelijk 'bewezen' is. De Afdeling laat zich daar voornamelijk niet over uit.

Situatie onder het gebiedsbeschermingsregime

De vereiste zekerheid van de effectiviteit van maatregelen speelde ook recent een grote rol binnen het gebiedsbeschermingsregime met betrekking tot de stikstofproblematiek. Onlangs nog heeft de Afdeling aangegeven dat, in het geval van een voortoets met betrekking tot Natura 2000-gebieden, vanwege het voorzorgsbeginsel, op grond van objectieve gegevens uitgesloten moet worden dat een project significante gevolgen heeft.¹⁴ Dit was zeer relevant in de zaak waar die uitspraak over ging. Doordat van de onderzochte zogeheten 'emissiearme stalsystemen' niet met de vereiste zekerheid kon worden aangetoond dat deze inderdaad binnen een bepaalde emissie zouden blijven, kon een berekening aan de hand van de toepassing van deze stalsystemen niet gebruikt worden in de voortoets of een eventuele passende beoordeling.¹⁵ De uitspraak heeft een belangrijke precedentwerking, waarvan de gevolgen duidelijk werden in de kort na de uitspraak verschenen Kamerbrief van de minister van IenW met de aanbieding van het rapport 'Verbetering van effectiviteit emissiearme stalsystemen in de praktijk'.¹⁶ Uit dat rapport blijkt dat de effectiviteit van emissiearme stalsystemen te wensen overlaait, waardoor de vereiste zekerheid van de effectiviteit van deze stalsystemen ontbreekt en de emissiebeperkende werking van deze stalsystemen niet zonder meer meegenomen kan worden in voortoetsen en passende beoordelingen. Hoewel de uitspraak betrekking heeft op het gebiedsbeschermingsregime, zijn er zeker parallellen te trekken met het soortenbeschermingsregime, waarbij ook rekening dient te worden gehouden met het voorzorgsbeginsel.

¹³ ABRvS 4 november 2021, ECLI:NL:RVS:2020:2621.

¹⁴ ABRvS 7 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2557, r.o. 10.3.

¹⁵ Id. r.o. 13.

¹⁶ Kamerbrief ministerie van IenW betreffende 'Rapport Verbetering van effectiviteit emissiearme stalsystemen in de praktijk' van 14 oktober 2022.

¹² ABRvS 21 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:853, r.o. 12 en 19.

Met betrekking tot het gebiedsbeschermingsregime is uit jurisprudentie eveneens te herleiden dat alleen die maatregelen meegenomen mogen worden in passende beoordelingen waarvan de voordelen ten tijde van het opstellen van de passende beoordeling vaststaan. Dat wil zeggen, het dient gegarandeerd te zijn dat de maatregelen resultaat hebben vóórdat de toegestane afwijking negatieve gevolgen heeft.¹⁷ Deze conclusie mag niet afhangen van nog uit te voeren monitoring waaruit de voordelen blijken.¹⁸ De te verwachten voordelen van maatregelen staan *niet* vast als tijdens het opstellen van de passende beoordeling nog niet is uitgewerkt hoe de voordelen tot stand zullen worden gebracht, het niveau van wetenschappelijke kennis het niet mogelijk maakt dat die voordelen met zekerheid in kaart worden gebracht of gekwantificeerd, of als er wetenschappelijke discussie bestaat over het nut van de maatregel.¹⁹ Verder is in vaste jurisprudentie met betrekking tot het gebiedsbeschermingsregime aangegeven dat het vaststaan van de voordelen van een maatregel afhankelijk kan zijn van een nog te ontwaren ontwikkeling of reactie van een ecosysteem of een dier op de realisatie van een maatregel, bijvoorbeeld bij het realiseren van nieuwe biotopen of leefgebieden.²⁰

Onduidelijk is echter of de resultaten van buitenlands onderzoek kunnen worden geëxtrapoleerd naar de Nederlandse situatie

Interessant voor dit artikel is dat met betrekking tot technische maatregelen die functioneel verbonden zijn aan de realisatie van een handeling, het niet vereist is dat deze ten tijde van een passende beoordeling al gerealiseerd zijn, op voorwaarde dat de te verwachten voordelen van die maatregelen vaststaan.²¹ Er is echter wel een aantal belangrijke aandachtspunten voor de toepassing van technische maatregelen, zoals onlangs nog bleek in de hiervoor aangehaalde uitspraak over de toepassing van emissiewaarden in een berekening van de gevolgen van emissiearme stalsystemen.²² In die uitspraak is nader ingegaan op de eisen aan randvoorwaarden van een maatregel om de effectiviteit te verzekeren. Hoewel er bij die emissiearme stalsystemen een ‘leaflet’ zat waarin de veronderstelde maximale emissiewaarden stonden vermeld, ontbrak er onder meer een ‘managementprotocol’ met aanwijzingen en voorwaarden om de emissiearme stallen in de praktijk effectief te maken, bijvoorbeeld door het gebruik van sensoren om de emissie-

waarden te kunnen meten waarop kan worden gestuurd. In de praktijk bleek de effectiviteit van de stalsystemen namelijk door een aantal complexe factoren te worden beïnvloed, die, zonder een goede controle en bijsturing, de effectiviteit belemmerden. Verder was er sprake van een gebrek aan empirisch onderzoek naar de ‘specifieke managementfactoren’ die zien op een goede werking van emissiearme stalsystemen, waardoor niet kon worden verzekerd dat de stalsystemen ook daadwerkelijk zo effectief zijn als de ‘leaflet’ van het product voorstelt.²³ Zolang er sprake is van onduidelijkheid over de effectiviteit van het stalsysteem, was er volgens de Afdeling geen andere conclusie mogelijk, rekening houdend met het voorzorgsbeginsel van de Habitatrichtlijn, dan dat de stalsystemen niet konden worden gebruikt in een voortoets of passende beoordeling voor de beoordeling van de Wnb-vergunningplicht.²⁴ Met andere woorden, de effectiviteit van de maatregelen die betrokken mogen worden in een voortoets of passende beoordeling moet vaststaan op zodanige wijze dat daar geen wetenschappelijke twijfel over is. Zoals eerder reeds opgemerkt²⁵ en ook in een wetenschappelijke reactie op de PAS-uitspraken²⁶, is dit echter een utopie. Of een geconstateerd effect of succes ook daadwerkelijk is toe te schrijven aan een maatregel, is vaak niet goed meetbaar door de verschillende variabelen die gevolgen kunnen hebben voor het succes van een maatregel. Zo laat het gedrag van dieren zich in de regel nauwelijks sturen, waardoor onder meer rekening moet worden gehouden met toeval. Landschapsecologische systemen zitten daarnaast zeer complex in elkaar, waardoor het maar de vraag is of een gemeten effect daadwerkelijk kan worden toegeschreven aan de werking van een maatregel. Bovendien wordt er in de wetenschap gebruikgemaakt van een onzekerheidsmarge die vergroot wordt bij cumulatie van effectstudies. Ook ontbreekt het vooralsnog veelal aan gerichte monitoring van de effectiviteit van maatregelen in vergelijking met de oorspronkelijke situatie.

Zo laat het gedrag van dieren zich in de regel nauwelijks sturen, waardoor onder meer rekening moet worden gehouden met toeval

Hoewel de bovenstaande uitspraken alle het gebiedsbeschermingsregime betreffen, bevatten ze belangrijke aanwijzingen waar rekening mee moet worden gehouden bij de vraag, met betrekking tot het soortenbeschermingsregime, wat of wanneer er sprake is van bewezen effectieve maatregelen en op welke wijze maatregelen kunnen worden toegepast.

17 HvJ EU 7 november 2018, ECLI:EU:C:2018:882.

18 HvJ EU 26 april 2017, ECLI:EU:C:2017:301; HvJ EU 7 november 2018, ECLI:EU:C:2018:882.

19 HvJ EU 7 november 2018, ECLI:EU:C:2018:882; HvJ EU 17 april 2018, ECLI:EU:C:2018:255.

20 HvJ EU 15 mei 2014, ECLI:EU:C:2014:330 (*Briels*); HvJ EU 21 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:583 (*Orleans*); HvJ EU 25 juli 2018, ECLI:EU:C:2018:593 (*Grace en Sweetman*).

21 ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2909.

22 ABRvS 7 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2557, r.o. 10.3.

23 ABRvS 7 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022: 2557, r.o. 11.5

24 Id, r.o. 12.1.

25 J. Zijlman & S. Hunink (2021), ‘Gedragscode “Natuurinclusief renoveren” niet richtlijnconform’, *NBR* 2021/392 (afl. 5).

26 H. Ploegmakers et al. (2021), ‘Natuurherstel na de PAS-uitspraak: van juridische zekerheid naar borging van ecologische effectiviteit’, *MenR* 2021/4, nr. 1, p. 10-17.

Aandachtspunten toepassing maatregelen

Het bereiken van een status voor maatregelen waarover, met betrekking tot de effectiviteit ervan, geen enkel wetenschappelijke twijfel bestaat, is vanwege de empirische aard van de wetenschap en het meenemen van een onzekerheidsmarge een vrijwel onbereikbaar doel. Hier is al eerder ingegaan op het feit dat bewezen effectieve maatregelen, althans binnen de juridische context, vooralsnog nog maar weinig voorhanden zijn.²⁷ Dit is geen loze kreet. Uit het bovenstaande blijkt dat niet alleen de effectiviteit van een maatregel empirisch bewezen dient te zijn, ook dienen de randvoorwaarden voor een correcte toepassing van de maatregel om de effectiviteit te verzekeren empirisch bewezen te zijn volgens het juridische kader. Zeker bij maatregelen die voor de effectiviteit afhankelijk zijn van een flink aantal variabelen, dienen de randvoorwaarden zodanig omschreven te zijn dat de toepassing in de praktijk niets te wensen overlaat. De vraag is dan welke huidige maatregelen daadwerkelijk bewezen effectief zijn en tevens of de wetenschap deze effectiviteit met een dusdanige zekerheid kan vastleggen dat die aan de juridische eisen kan voldoen. Zoals hiervoor aangegeven, is het verkrijgen van een 100% zekerheid van de effectiviteit van maatregelen een utopie. Toch is het zeker wel verstandig te streven naar maatregelen waarvan op wetenschappelijke basis vaststaat of op zijn minst zeer aannemelijk kan worden gemaakt dat deze effectief zijn om de gunstige staat van instandhouding te kunnen garanderen. Verder dan een binnen het recht bekende ‘aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid’ komt het echter niet. Wellicht kan in dat kader beter worden gesproken over maatregelen waarover geen wetenschappelijke twijfel bestaat over de *aannemelijkheid* of *waarschijnlijkheid* in plaats van over de *zekerheid* van de effectiviteit. Het is de verantwoordelijkheid en verplichting van het bevoegd gezag om de staat van instandhouding van beschermde en bedreigde soorten voldoende te bewaken zodat deze niet verder verslechtert, of eigenlijk – en dat is de doelstelling – wordt behouden en verbeterd.²⁸ De haalbaarheid hangt echter sterk af van de definitie en toepasbaarheid van dergelijke maatregelen.

Zoals uit het juridische kader blijkt, is er pas een noodzaak tot het treffen van bewezen effectieve maatregelen als voorkomen moet worden dat een handeling een nadelig effect heeft op de staat van instandhouding van een soort of op het bereiken ervan. Hoe de staat van instandhouding te bepalen, is reeds uitgewerkt in een eerder artikel dat onlangs in de *NBR* verschenen is.²⁹ Uit de richtsnoeren is te halen dat de effectiviteit van maatregelen zodanig helder dient te zijn dat er op basis van de beste beschikbare wetenschappe-

lijke inzichten geen onzekerheid bestaat over de effectiviteit ervan. Daarbij dienen de onderzoeken voldoende robuust en betrouwbaar te zijn, bijvoorbeeld doordat deze door een gerenommeerd instituut zijn uitgevoerd en de resultaten bovendien door externen zijn geverifieerd. Dit betekent dat de onderzoeken naar de effectiviteit van maatregelen het beste gebundeld kunnen worden en openbaar zijn voor vergelijking en verificatie, zodat een gerenommeerd en onafhankelijk instituut een definitief oordeel kan vellen over de ‘bewezen effectiviteit’ of een ‘(nog) niet bewezen maar zeer aannemelijke effectiviteit’³⁰ van maatregelen. De toepassing van de laatste categorie geeft enige ruimte voor de praktijk, aangezien bewezen effectieve maatregelen vooralsnog grotendeels niet voorhanden zijn. *Best practices* voor maatregelen in het kader van soortenbescherming zijn er wel, zie onder meer het *Conservation Evidence* project van het Verenigd Koninkrijk. In Nederland kan deze kennis gebundeld worden in een digitaal en openbaar toegankelijk register. Daarbij moet er wel aandacht zijn voor gerichte monitoring van de effectiviteit van maatregelen, om voortschrijdend inzicht mee te kunnen nemen in de beoordeling ervan. Onder het kopje ‘Aanbevelingen voor de praktijk’ doen wij een aanbeveling.

Het verkrijgen van een 100% zekerheid van de effectiviteit van maatregelen is een utopie

Verder moet een definitie helder onderscheid maken tussen wanneer een maatregel als *effectief* kan worden beschouwd en wanneer een effectieve maatregel als *bewezen* kan worden beschouwd. Dit zijn twee verschillende soorten overwegingen. Een maatregel kan als effectief worden beschouwd als deze het schadelijke effect op de populatie aantoonbaar opheft (netto-effect is neutraal) of een positief effect heeft op de populatie (netto-effect is positief). Nu hoeft het effect zich niet *per se* voor te doen voor of tijdens de besluitvorming, maar moeten juridisch gezien de te verwachten voordelen van die maatregelen dan wel vaststaan. Ook moet worden bedacht dat maatregelen niet zozeer zijn bedoeld om een neutraal of positief effect te hebben op de direct betrokken *exemplaren*, maar op de betrokken *populatie*. Hierdoor is er wellicht ruimte om maatregelen op een locatie te realiseren die het meeste recht doen aan de ecologische randvoorwaarden om de effectiviteit van maatregelen te kunnen garanderen. Dan is het de vraag of het wel echt nodig is dat een maatregel de exacte functie en het aantal exemplaren van de oorspronkelijke voortplantings- of rustplaats of (onderdeel van een) leefgebied compenseert. Dit hangt geheel af van de knelpunten voor het in een gunstige staat brengen van de betrokken populatie. Er kan evenwel worden gesteld dat als een bewezen effectieve maatregel nodig is voor de garantie van de gunstige staat van

27 J. Zijlmans & S. Hunink (2021), ‘Gedragscode “Natuurinclusief renoveren” niet richtlijnconform’, *NBR* 2021/392 (afl. 5).

28 J. Zijlmans (2022), ‘Geactualiseerde richtsnoeren soortenbescherming Habitatrichtlijn’, *NBR* 2022/164 (afl. 3). S. Hunink (2022), ‘Bepaling staat van instandhouding soorten’, *NBR* 2022/354 (afl. 5).

29 S. Hunink (2022), ‘Bepaling staat van instandhouding soorten’, *NBR* 2022/354 (afl. 5).

30 Of een variant daarop: een ‘(nog) niet bewezen maar zeer waarschijnlijke effectiviteit’.

instandhouding, deze maatregel hoogstwaarschijnlijk wel dient toe te zien op de opheffing van het negatieve effect van de handeling waarvoor de afwijking wordt gevraagd en dat de maatregel daarmee gebonden is aan het effect van de handeling zelf. Met andere woorden, als een handeling zorgt voor het effect dat een voortplantings- of rustplaats verdwijnt (of een effect op het ecologisch functioneren van die plaats) en het daarmee een negatief effect heeft op de staat van instandhouding van de betrokken populatie, dan dient de in te zetten maatregel toe te zien op het ongedaan maken van dat effect (aانبrenge vervangende voortplantings- of rustplaats).

Wanneer een effectief geachte maatregel als bewezen kan worden beschouwd, hangt af van het aantal verzamelde bewijzen dat de maatregel zich in verschillende, afzonderlijke gevallen aantoonbaar effectief heeft getoond. Een eenmalig aantoonbaar effectief gebleken toepassing van een maatregel is te weinig om te kunnen concluderen dat er geen wetenschappelijke twijfel is over de werkzaamheid van de maatregel in andere situaties. Welke minimale hoeveelheid aan afzonderlijke gevallen waarin een maatregel effectief is gebleken, noodzakelijk is om te kunnen stellen dat de maatregel als bewezen kan worden beschouwd, is echter onder meer afhankelijk van de eenvoud van de maatregel en de ecologische, klimatologische en technische randvoorwaarden voor succes. Voor een niet-kritische soort is het minder erg als de voorgeschreven maatregel minder bewezen effectief is dan voor een kritische soort. De definitie van een ‘bewezen effectieve maatregel’ zou zodanig moeten worden geformuleerd dat de bovenstaande aspecten voldoende worden meegenomen en het bij besluitvorming in voldoende mate aannemelijk of waarschijnlijk is dat de maatregel effectief is om verslechtering van de staat van instandhouding te voorkomen.

Als laatste aandachtspunt is het van belang om mee te nemen dat een maatregel niet alleen een voorziening kan behelzen, maar ook een werkwijze of een combinatie van beide. Een werkwijze kan bijvoorbeeld toezien op een zodanige manier van werken dat effecten op de staat van instandhouding kunnen worden voorkomen. Het eenvoudige voorbeeld is een werkwijze om een verblijfplaats zodanig te verstoren dat exemplaren zullen vluchten en het doden van exemplaren kan worden voorkomen. De wijze waarop, de mate waarin en de periode van uitvoering van de verstoring bepalen de effectiviteit van de werkwijze. Een voorbeeld van een combinatie van een voorziening en een bijbehorende werkwijze is een zodanige toepassing van een ‘*exclusion flap*’ – een constructie die de ingang van een verblijfplaats afsluit – dat vleermuizen wel een spouwmuur kunnen verlaten, maar niet meer terug kunnen keren. Voorwaarden aan het ontwerp, materiaalgebruik en plaatsing van de voorziening bepalen of de voorziening kan verzekeren dat exemplaren de verblijfplaats kunnen verlaten en verhinderen dat deze kunnen terugkeren. De voorziening kan uiteraard worden toegepast, maar er is een aanvullende werkwijze nodig die bepaalt of de voorziening ook

daadwerkelijk effectief zal zijn. Door de toepassing van controles van het aantal uitvliegers voorafgaand aan en na de toepassing van de maatregel, kan worden verzekerd dat alle exemplaren een verblijfplaats hebben verlaten, zodat het doden van exemplaren kan worden voorkomen. De werkwijze behelst echter niet alleen het aantal uit te voeren controles, maar ook de vraag wanneer en in welke periode een *exclusion flap* kan worden toegepast. In de winter zijn vleermuizen grotendeels inactief en zullen een verblijfplaats niet snel verlaten. Ook bij voor vleermuizen slechte weersomstandigheden zullen zij de verblijfplaats minder snel vrijwillig verlaten. Daarnaast kunnen sommige exemplaren zich in een bepaald levensstadium bevinden waardoor deze de verblijfplaats niet kunnen verlaten (bijvoorbeeld jongen). De toepassing van een *exclusion flap* is daarmee alleen zinvol in een periode dat de exemplaren actief zijn en de verblijfplaats zullen verlaten. In dit geval dienen zowel de voorwaarden aan de voorziening als de bijbehorende werkwijze te worden onderworpen aan de toets wanneer deze als bewezen effectief kan worden beschouwd.

Voorgestelde definitie

Om een bewezen effectieve maatregel te definiëren is het nodig om ‘effectiviteit’ en ‘bewezen’ los van elkaar te definiëren. Er kan gesproken worden van een *effectieve maatregel* als het ongewenste effect geheel kan worden voorkomen of als het verloren gaan van een standplaats of functionaliteit van een nest of verblijfplaats voor de desbetreffende soort wordt opgevangen, waarvan de reproductie en overleving van exemplaren ook op de langere termijn ten minste hetzelfde zijn als in de originele situatie. Er is dan een vergelijking nodig tussen de originele (in het geval van ruimtelijke ontwikkelingen) of natuurlijke situatie, met de situatie na toepassing van maatregelen gedurende de benodigde periode om de effectiviteit te kunnen meten. Om te kunnen spreken van een *bewezen maatregel* dient sprake te zijn van meerdere vergelijkbare, maar afzonderlijke gevallen waarin een maatregel is toegepast en op basis van wat hiervoor is aangegeven aantoonbaar effectief is gebleken. De vergelijking, inclusief de onderliggende data, dient ontsloten te zijn, bij voorkeur ‘*peer reviewed*’. Dergelijke verslaglegging vormt de basis voor ‘*evidence based*’ werken en daarmee kan vervolgens wetenschappelijk onderbouwd worden of een maatregel wel of niet effectief is.³¹ In de ideale wetenschappelijke situatie wordt de effectiviteit gemeten met een zogeheten BACI-opzet: Before-After-Control-Impact.³² Het werken met een controle-opzet is echter vooral voorbehouden aan onderzoek in een wetenschappelijke opstelling en zal in de praktijksituatie van ruimtelijke ingrepen niet mogelijk zijn. Bij de toepassing van de Before-After-verge-

31 Afgeleid van M.J. Schillemans, A.-J. Haarsma, R. Janssen, E.A. Jansen & H.J.G.A. Limpens (2021), *Advies agendabepaling monitoring en onderzoek aan vleermuizen in het kader van de energietransitie*, Rapport 2021.19, Zoogdiervereeniging, Nijmegen.

32 De BACI-opzet is een al decennialang veelgebruikte en beproefde wetenschappelijke methode om de effectiviteit te meten van maatregelen op ecologische systemen of soorten.

lijking op het vraagstuk om te komen tot bewezen effectieve maatregelen in het kader van de soortenbescherming kunnen verschillende gradaties van effectiviteit gemeten worden:

1. De maatregel voorkomt een ongewenst effect of voorkomt dat de standplaats van een plant of functionaliteit van een nest of verblijfplaats van een diersoort verloren gaat.
2. Als de maatregel toeziet op de compensatie van een standplaats van een plant of functionaliteit van een nest of verblijfplaats die verloren zal gaan:
 - a. de maatregel vangt de verloren gegane standplaats van een plant of functionaliteit van een nest of verblijfplaats op voor de betreffende soort, waarbij het aantal exemplaren dat ervan gebruikmaakt minimaal hetzelfde is als voor de ingreep, en het voor deze standplaats of functionaliteit noodzakelijke netwerk in stand is gehouden; of
 - b. de maatregel vangt de verloren gegane standplaats van een plant of functionaliteit van een nest of verblijfplaats op voor de betreffende soort, waarbij er geen afbreuk wordt gedaan aan de ontwikkeling van de lokale populatie; of
 - c. de maatregel vangt de verloren gegane standplaats van een plant of functionaliteit van een nest of verblijfplaats op voor de betreffende soort.
3. De maatregel kan een ongewenst effect of het verloren gaan van de standplaats van een plant of functionaliteit van een nest of verblijfplaats van een diersoort niet voorkomen.

Een voorstel voor een definitie van een bewezen effectieve maatregel houdt rekening met het hiervoor beschreven juridische kader, de overwegingen in de artikelen in dit tijdschrift die zijn genoemd in de inleiding van dit artikel en de mogelijkheden in de huidige praktijk. Een bewezen effectieve maatregel kan dan gedefinieerd worden als:

er sprake is van een specifieke maatregel die in meerdere vergelijkbare, maar afzonderlijke gevallen aantoonbaar effectief is gebleken om het ongewenste effect te voorkomen of om schade door een handeling aan de standplaats van een plant of functionaliteit van een nest of verblijfplaats van een soort te voorkomen of ongedaan te maken, in Nederland of aangrenzende regio's die overeenkomen met de ecologische vereisten van de betrokken soort.

Maatregelen kunnen in een digitale omgeving worden ontsloten die openbaar toegankelijk is en waarvan het eindoordeel en de onderbouwing door een onafhankelijk, gerenommeerd instituut is vastgesteld. Hiertoe kan dit instituut een specifieke werkgroep samenstellen van verschillende deskundigen van eveneens verschillende organisaties om een brede en representatieve groep onafhankelijke experts te kunnen raadplegen voor een expert-oordeel. De maatregelen kunnen in verschillende categorieën worden ingedeeld zodat duidelijk is wat de status is van de maatregelen,

bijvoorbeeld de categorieën: *'bewezen effectief'*, *'nog niet bewezen maar wel zeer aannemelijk effectief'*, *'vermoedelijk effectief'*, *'bewezen niet effectief'* en *'onbekend'*. In dezelfde digitale omgeving kunnen, uiteraard geanonimiseerd,³³ onderzoeken of publicaties over onderzoeken worden gebundeld die een evaluatie bevatten van de effectiviteit van maatregelen.

Aanbevelingen voor de praktijk: toepassing definitie

Zoals hiervoor aangegeven, kunnen de huidige beschikbare maatregelen veelal nog niet als bewezen effectief worden beschouwd. Daarvoor ontbreekt voornamelijk een onafhankelijke analyse van de effectiviteit van de huidige beschikbare maatregelen aan het hiervoor geschetste kader. De oorzaak van het ontbreken van inzicht in de bewezen effectiviteit van de in de huidige situatie veelvuldig toegepaste maatregelen, is gelegen in het feit dat we nog relatief kort maatregelen treffen om bijvoorbeeld een nest of verblijfplaats te vervangen. Vanaf ongeveer 100 jaar geleden tot 1992 zijn er bijvoorbeeld in bosgebieden veel vleermuiskasten toegepast, maar deze waren nooit bedoeld als vervanging van verblijfplaatsen die door ingrepen verloren zijn gegaan. De aan bomen en gevels geplaatste vleermuiskasten (externe vleermuiskasten) zoals we die vandaag de dag kennen zijn ontwikkeld om vleermuizen verblijfplaatsen te bieden in productiebossen, zodat ze konden bijdragen aan de bestrijding van voor de houtproductie schadelijke insecten. Al snel werden deze kasten ingezet voor ringonderzoek en als algemene of educatieve maatregelen voor vleermuisbescherming.³⁴ Tot in de jaren '80 van de vorige eeuw schreven Nederlandse vleermuisonderzoekers al dat het niet aannemelijk was dat deze kasten de natuurlijke verblijfplaatsen van vleermuizen in bomen en gebouwen zouden kunnen vervangen. Daarvoor waren de successen nog te beperkt en de acceptatietijd te lang.³⁵ Omdat er echter geen alternatief was, en wel bekend was dat vleermuizen er gebruik van maakten, werden dezelfde externe kasten vanaf de invoering van de Flora- en faunawet in 2002 ingezet in het kader van soortenbescherming bij ruimtelijke ingrepen. Met deze kasten als voorbeeld (qua formaat en materiaal) werden de eerste inbouwkasten ontwikkeld. Grotere voorzieningen, met meer aandacht voor het per functie gewenste microklimaat, worden pas ontwikkeld vanaf 2000 (externe kasten) en circa 2010 (inbouwkasten). De bewezen effectiviteit is echter voor vrijwel alle soort-functiecombinaties nog zeer beperkt: alleen voor enkele soorten kan uit het gebruik van vleermuiskasten, voornamelijk buiten de mitigatiecontext,

33 Vanwege privacywetgeving en om te voorkomen dat er eventuele terughoudendheid ontstaat om negatieve resultaten van mitigatie en compensatie – onderzoeken waarin een maatregel niet effectief bleek – te delen, is de mogelijkheid van het anoniem voorleggen van resultaten een voorwaarde.

34 E. Korsten (2012), Vleermuiskasten. Toepassing, gebruik en succesfactoren, Zoogdiervereeniging & Bureau Waardenburg.

35 A.M. Voute & P.H.C. Lina (1986), Bescherming van vleermuizen, KNNV-uitgeverij.

worden gesteld dat deze kasten *een bijdrage kunnen leveren* aan het behoud van paarverblijfplaatsen en zomerverblijfplaatsen, maar voor de meeste soorten en de meest kritische verblijfplaatsen (zoals kraamverblijfplaatsen) is de bewezen effectiviteit afwezig. Het oordeel van de organisatie *Conservation Evidence* over vleermuiskasten en inbouwvoorzieningen als alternatieve verblijfplaatsen balanceert daardoor tussen ‘*Unknown effectiveness (limited evidence)*’ en ‘*Likely to be beneficial*’.³⁶

Daarnaast is er verschil tussen het doel van de vleermuiskasten die vroeger werden toegepast in productiebossen en de huidige toepassing. Voorheen was het doel van de toepassing van een vleermuiskast om vleermuizen aan te trekken ter (biologische!) bestrijding van schadelijke insecten, voor vleermuisonderzoek of als educatie, terwijl het huidige doel is om heel gericht ter vervanging te dienen van een te verwijderen verblijfplaats. Of en binnen welk tijdsbestek een bepaald type vleermuiskast bezet zou worden door vleermuizen en voor welk doel (kraam-, paar-, zomer- of winterverblijfplaats), was voorheen minder relevant, zodat we in feite pas sinds kort de effectiviteit zijn gaan meten. Vooralsnog ontbreekt een onderzoek naar de effectiviteit van toegepaste maatregelen in verschillende afzonderlijke gevallen. Er zijn wel successen bekend, maar steeds van een enkel geval, zonder duidelijkheid over de oorzaken van het succes of een herhaling van dat succes in andere gevallen.³⁷ Daarnaast is de aandacht van wetenschappelijke instituten, zoals universiteiten, voor onderzoek naar de ecologie van beschermde soorten die in de directe omgeving van de mens leven, vooralsnog zeer beperkt en niet gelijk over alle soorten verdeeld. Van oudsher richten ecologen en biologen zich op het gedrag van soorten in hun natuurlijke omgeving, waardoor er meer aandacht is voor soorten in natuurgebieden en minder voor soorten in urbane of rurale gebieden. Dit terwijl menselijk handelen met een mogelijk negatief effect op soorten en hun leefomgeving zich vaker in het stedelijk gebied en op het platteland voordoet dan in de – overwegend beschermde – natuurgebieden. Tussen soortgroepen zijn er ook verschillen: er is bijvoorbeeld veel aandacht van universiteiten voor de ecologie van vogels in natuurgebieden en ruraal gebied, maar veel minder voor de ecologie van aan urbaan gebied gebonden vogels, terwijl de laatste een vraagstuk vormen in bijna iedere renovatie, sloop of nieuwbouwplan. Vleermuizen, een ‘*hot item*’ bij bijna iedere ruimtelijke ingreep, zijn in Nederland zeer zelden onderwerp van universitaire onderzoek, dit in tegenstelling tot buurlanden als het Verenigd Koninkrijk en Duitsland. Daardoor lopen we als het gaat om de kennis over bewezen effectieve maatregelen in Nederland in ieder

geval achter. Een vergelijkend onderzoek naar de effectiviteit van maatregelen die in de gehele biogeografische regio worden toegepast, aan de hand van het in dit artikel beschreven kader en de voorgestelde definitie, wordt dan ook sterk aanbevolen.

Bij het ontbreken van bewezen effectieve maatregelen volgt het probleem dat als de staat van instandhouding van de betrokken populatie wordt aangetast, een ontheffing niet kan worden verleend. Nu moet gezegd worden dat het de vraag is of het probleem ook daadwerkelijk wel zo groot is als nu geschetst wordt. Óf er sprake is van een negatief effect op de staat van instandhouding, hangt af van de omvang en kwaliteit van de betrokken populatie en uiteraard van het effect van de handeling zelf. In veel gevallen is de staat van instandhouding van de betrokken populatie niet bekend,³⁸ waarbij uit voorzorg het *worst case* scenario wordt gehanteerd dat deze handeling in dat geval geen enkel effect mag hebben en schade moet worden voorkomen of volledig gecompenseerd. Dat zorgt uiteraard voor de noodzaak tot effectief bewezen maatregelen, terwijl het met betrekking tot veel soorten de vraag is of het verlies van een of enkele nesten of verblijfplaatsen wel leidt tot een merkbaar effect op de staat van instandhouding. Juist om die reden is het in beeld brengen van de staat van instandhouding van de betrokken populatie van groot belang.³⁹ Op het moment dat er sprake is van een zodanig negatief effect door een handeling dat de staat van instandhouding daadwerkelijk wordt aangetast en er geen bewezen effectieve maatregelen zijn om dit effect te voorkomen of volledig te compenseren, ook al betreft het een *worst case* scenario, is er alle reden om deze handeling niet toe te staan en een aangevraagde ontheffing te weigeren.

Een mogelijkheid om de discrepantie tussen enerzijds de noodzaak tot bewezen effectieve maatregelen en anderzijds het ontbreken ervan op te lossen is, om voorafgaand aan de daadwerkelijke aantasting, maatregelen uit te voeren en deze te monitoren op hun effectiviteit, waarna, na aange-toonde effectiviteit, alsnog een ontheffing kan worden verleend. Dit vergt wel de nodige planning, aangezien het soort- en casusafhankelijk is of en wanneer een maatregel als effectief kan worden beschouwd. Ook hangt het af van het type handeling en het effect op een soort: op het moment dat door een handeling een functie van het gebied of object voor een soort permanent verdwijnt (bijvoorbeeld een verblijfplaats), kunnen maatregelen pas worden uitgevoerd als de handeling is verricht. Deze oplossing is dus niet altijd voorhanden. Daarnaast zijn er ook situaties denkbaar waarbij een soort zonder aanleiding niet vrijwillig in beweging komt en een aangeboden alternatief verkiest. Een andere optie is om op een andere wijze de staat van instandhouding van de betrokken populatie te verbeteren door het treffen van andersoortige maatregelen dan het

36 www.conservationevidence.com, geraadpleegd op 16 oktober 2022.

37 Zie: G. Hoefsloot & E. Korsten (2020), ‘Primeur: Vleermuiskast op palen bewoond door kraamgroep gewone dwergvleermuizen’, *Nieuwsbericht Zoogdiervereniging*, 1 oktober 2020. En: E. Korsten (2012), *Vleermuiskasten. Overzicht van toepassing, gebruik en succesfactoren*, Bureau Waardenburg, 2012. Ook: S. Vreugdenhil, E. Korsten, J. Dekker & H. Limpens (2014), ‘Vleermuistorens en -kasten: kans of bedreiging voor vleermuisbescherming?’, *De Levende Natuur*, jaargang 115 - nr. 5, p. 205-207.

38 S. Hunink, ‘Bepaling staat van instandhouding soorten’, *NBR* 2022/354 (afl. 5).

39 Id.

aanbieden van alternatieve verblijfplaatsen. Daarbij kan worden gedacht aan maatregelen om relevante barrières voor de betrokken populatie weg te nemen om nieuw leefgebied te bereiken of om een verbinding met andere populaties mogelijk te maken. Deze alternatieven om de ontheffingverlening vlot te trekken zonder beschikbare bewezen effectieve maatregelen, geven echter geen garanties en zijn veelal niet reëel om te vergen van een initiatiefnemer.

Een manier om als bevoegd gezag bij te dragen aan het in beeld brengen van de effectiviteit van maatregelen is het voorschrijven van monitoring van toegepaste maatregelen in een ontheffing of vergunning. In die situaties waarin de staat van instandhouding van de betrokken populatie niet in het geding komt, ondanks het verlies van de functionaliteit van een nest of verblijfplaats, kunnen innovatieve en experimentele maatregelen worden toegestaan als aan alle ontheffingscriteria is voldaan. Het is inmiddels vaste jurisprudentie dat als het bevoegd gezag monitoring oplegt, dit in feite alleen een ‘proactieve maatregel’ mag betreffen waarvan het bevoegd gezag de noodzaak moet motiveren.⁴⁰ De motivatie om bij ontheffingen waarbij de staat van instandhouding niet wordt aangetast de effectiviteit van experimentele of innovatieve maatregelen te monitoren is onzes inziens maatschappelijk verantwoord en tevens noodzakelijk om te komen tot een beter beeld van de effectiviteit van maatregelen, mits de resultaten (kunnen) worden gebruikt voor een objectief onderzoek naar de effectiviteit.⁴¹ De markt draagt zo bij aan het noodzakelijke inzicht in de effectiviteit van maatregelen. Daarbij zou gekozen kunnen worden voor een aantal voorschriften die eisen stellen aan de monitoring (gestandaardiseerd en systematisch), zodat de resultaten bruikbaar zijn voor dat doel.⁴²

Het is onzes inziens echter niet enkel aan de markt, maar ook aan het bevoegd gezag om een onderzoek uit te zetten. Bijvoorbeeld door een wetenschappelijk instituut te verzoeken onderzoek te doen naar de bewezen effectiviteit van maatregelen, om een objectief oordeel te verkrijgen. Een voorbeeld is het onderzoek dat de minister van LNV heeft uitgezet bij de Zoogdierverseniging naar onder meer verbetering van de effectiviteit van maatregelen in relatie tot de energietransitie in de bebouwde omgeving.⁴³ Ook in de recent verschenen Verzamelbrief Natuur heeft de minister van LNV aangekondigd dat onder meer in gezamenlijk overleg met het IPO, overheden, soortenorganisaties en adviesbureaus door middel van onderzoek de kennis van

effectieve maatregelen verder zal worden vergroot.⁴⁴ Een onderdeel van de bepaling van de effectiviteit van maatregelen dient toe te zien op de werkwijze om te kunnen (bij)sturen op relevante factoren om de effectiviteit van een voorziening te waarborgen (bijvoorbeeld een managementprotocol). De voorwaarden van een dergelijk managementprotocol dienen op zichzelf uiteraard ook te worden getoetst om de bewezen effectieve werking van een voorziening te kunnen verzekeren.

Een dergelijk wetenschappelijk instituut zou een taak voor de nieuwe *Ecologische Autoriteit* kunnen zijn, die voor deze taak een expertpanel kan samenstellen dat verantwoordelijk is voor het oordeel. Wat vleermuizen betreft, is Nederland in principe al verplicht een wetenschappelijk instituut in te stellen conform art. III lid 5⁴⁵ van de Bats Agreement⁴⁶, dat Nederland mede heeft ondertekend. Dat artikel geeft aan dat een land dat de Bats Agreement heeft ondertekend, een instituut moet inrichten dat zich bezighoudt met de problematiek rond vleermuizen en gebouwen. Vooralsnog heeft Nederland nog geen concrete invulling gegeven aan deze verplichting. Tot nu toe is steeds voorzien in de verplichte rapporten door adviezen van individuele experts.⁴⁷ De tijd lijkt ons rijp om deze verplichting aan te grijpen en een dergelijk wetenschappelijk instituut in te stellen om, onder meer, de bewezen effectiviteit van maatregelen te onderzoeken.

Een laatste aanbeveling is dat het oordeel over de bewezen effectiviteit van maatregelen en alle bronnen en onderzoeken die aan het oordeel ten grondslag hebben gelegen, openbaar beschikbaar wordt gesteld. Dat bevordert het inzicht in de noodzaak voor monitoring van maatregelen die nog niet bewezen effectief worden geacht en kan daarnaast ook een stimulans zijn voor innovaties van maatregelen voor soorten waarvoor nog te weinig bewezen effectieve maatregelen voorhanden zijn. Het ministerie van LNV heeft in de recent verschenen Verzamelbrief Natuur aangekondigd dat er met betrekking tot het opstellen en beoordelen van gedragscodes in het kader van de soortenbescherming een zogeheten reikwijdtedocument wordt opgesteld.⁴⁸ Dit reikwijdtedocument zal volgens de Kamerbrief de beschikbare kennis en inzichten bevatten over effectieve maatregelen om schade voor soorten te voorkomen of te beperken en zal worden gepubliceerd op de website van de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO.nl). Gezien de grote maatschappelijke behoefte aan inzicht in de effectiviteit van

40 Zie o.a. ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:387.

41 Dat het in beeld brengen van de effectiviteit van maatregelen van maatschappelijk belang is, blijkt ook uit de recent verschenen Verzamelbrief Natuur waarin de noodzaak van ‘aantoonbaar effectieve maatregelen’ voor de onderbouwing van gedragscodes nogmaals wordt benadrukt. Zie: Kamerbrief ministerie van LNV betreffende ‘Verzamelbrief Natuur’, van 14 oktober 2022.

42 Zoals beschreven in J. Zijlmans & S. Hunink (2021), ‘Gedragscode “Natuur-inclusief renoveren” niet richtlijnconform’, *NBR* 2021/392 (afl. 5).

43 Kamerbrief ministerie van LNV betreffende ‘Groen in de stad en knelpuntenanalyse natuurinclusief bouwen’, van 20 september 2021.

44 Kamerbrief ministerie van LNV betreffende ‘Verzamelbrief Natuur’, van 14 oktober 2022.

45 Het artikel luidt: ‘Each Party shall assign to an appropriate body responsibilities for the provision of advice on bat conservation and management within its territory particularly with regard to bats in buildings. Parties shall exchange information on their experiences in this matter.’

46 Agreement on the Conservation of Populations of European Bats, EURO-BATS, 1991.

47 De rapporten zijn beschikbaar gesteld op www.natuurgegevens.nl

48 Kamerbrief ministerie van LNV betreffende ‘Verzamelbrief Natuur’, van 14 oktober 2022.

maatregelen voor niet alleen de goedkeuring van gedragscodes, maar ook de besluitvorming over ontheffingverlening, is onze aanbeveling dat alle kennis en inzichten zoveel mogelijk worden gebundeld en op één digitale omgeving toegankelijk worden gemaakt.

Conclusies

In dit artikel is duidelijk geworden dat vanuit het juridisch kader er een noodzaak is voor de toepassing van bewezen effectieve maatregelen om de vereiste zekerheid te verkrijgen bij besluitvorming dat een verslechtering van de staat van instandhouding wordt voorkomen. Totdat bewezen effectieve maatregelen zijn vastgesteld, kunnen ontheffingen enkel verleend worden als de staat van instandhouding niet zal verslechteren zonder de toepassing van dit type maatregelen. Daarvoor dient onder meer beter in beeld te worden gebracht wat de staat van instandhouding van de betrokken populatie is en of deze populatie ook daadwerkelijk nadelige gevolgen ondervindt van een handeling.

Verder kan een ontheffing worden verleend als voorafgaand aan een handeling maatregelen worden uitgevoerd en uit monitoring blijkt dat de toegepaste maatregelen effectief zijn, zodat alsnog de vereiste zekerheid kan worden verkregen bij besluitvorming dat de staat van instandhouding niet verslechtert. Dit is echter voor de praktijk een veelal onrealistisch alternatief.

Het op niet al te lange termijn beschikbaar komen van een duidelijkere definitie van de term *effectieve maatregelen* en

standaardisatie van onderzoek om het bewijs van die effectiviteit *in casu* vast te stellen, is daarom essentieel. Hoewel 100% zekerheid van de effectiviteit van maatregelen wetenschappelijk gezien een utopie is, hebben wij een voorstel opgenomen voor een definitie van de term, die ruimte biedt om binnen de wetenschappelijke mogelijkheden een oordeel te kunnen vellen over de bewezen effectiviteit van maatregelen. Daarnaast doen wij een aanbeveling voor de instelling van een wetenschappelijk instituut dat onafhankelijk aan deze definitie kan toetsen, op basis van de resultaten van gestandaardiseerde en systematische monitoring en onderzoeken naar de aspecten die invloed hebben op de effectiviteit van maatregelen, zoals specifieke succesfactoren en managementprotocollen. Verder doen wij de oproep voor borging van kennisbundeling en kennisdeling in één digitaal en openbaar toegankelijk register van maatregelen.

Dit artikel is op afgerond op 10 november 2022

Over de auteurs

S. Hunink BSc.

Adviseur natuurwetgeving bij ecologisch project- en adviesbureau NatuurInclusief en redactielid van NBR.

E. (Erik) Korsten

Senior projectmedewerker vleermuizen bij de Zoogdierverseniging.

E. (Eva) Henrard

Projectleider ecologie en vleermuisdeskundige bij Regelink Ecologie & Landschap.

Compact Afval

EDITIE 2022-2023

Handzaam standaardwerk over afvalbeheer en afvalmanagement.

Met actuele info over:

- (technische) Ontwikkelingen
- Wet- en regelgeving (Europees en landelijk)
- Nieuwe standaarden en inzichten

ISBN 978 90 12 40835 6



Meer informatie en bestellen op sdu.nl/shop

Sdu