

# Tijdelijke natuur

# Advies over de

# juridische aspecten

Dit rapport is in opdracht van InnovatieNetwerk opgesteld door:  
Hans Woldendorp, Instituut voor Infrastructuur, Milieu en Innovatie, Brussel

Na consultatie van:  
Chris Backes, hoogleraar Milieurecht Universiteit Utrecht

Het rapport is opgesteld in het kader van het thema 'Ruimte Creëren', project  
'Tijdelijke Natuur'.



Postbus 19197  
3501 DD Utrecht  
tel.: 070 378 56 53  
internet: <http://www.agro.nl/innovatienetwerk>

ISBN: 90 – 5059 – 308 – 9  
Overname van tekstdelen is toegestaan, mits met bronvermelding.  
Rapportnr. 06.2.136 (serie werkdocumenten), Utrecht, augustus 2006.

Deze publicatie maakt onderdeel uit van een serie over het onderwerp 'Tijdelijke Natuur'.

Contactpersoon voor dit onderwerp is Ir. N.J. (Nico) Beun.

In deze serie zijn verschenen:

- *Tijdelijke Natuur, permanente winst*  
Jessica Reker, Wouter Helmer, Wim Braakhekke (Bureau Stroming), Leo Linnartz (ARK Onderzoek), augustus 2006, rapportnr. 06.2.133, ISBN 90 – 5059 - 305 – 4
- *Tijdelijke Natuur en beschermde soorten: permanente winst.*  
Een ecologische onderbouwing  
Bureau Stroming en Leo Linnartz (ARK Onderzoek), augustus 2006, rapportnr. 06.2.134, ISBN 90 – 5059 – 306 – 2
- *Tijdelijke Natuur - Advies over randvoorwaarden voor een succesvol proefproject*  
Hans Woldendorp (Instituut voor Infrastructuur, Milieu en Innovatie te Brussel), Chris Backes (hoogleraar milieurecht aan de Universiteit van Utrecht), augustus 2006, rapportnr. 06.2.135, ISBN 90 – 5059 – 307 – 0
- *Tijdelijke Natuur - Advies over de juridische aspecten*  
Hans Woldendorp (Instituut voor Infrastructuur, Milieu en Innovatie te Brussel), Chris Backes (hoogleraar milieurecht aan de Universiteit van Utrecht), augustus 2006, rapportnr. 06.2.136, ISBN 90 – 5059 – 308 – 9
- Katern over Tijdelijke Natuur uit 'Opbrengstenboek vijf jaar InnovatieNetwerk'. Gratis te bestellen bij secretariaat InnovatieNetwerk: 070 – 378 5653. Komt in de loop van 2006 ook beschikbaar op onderstaande website.

Voor nadere informatie, zie ook de volgende artikelen in de pers:

- Hier woont de rugstreeppad, even – de Volkskrant, zaterdag 11 maart 2006
- Tijdelijke Natuur, de ecologische betekenis van braakliggende terreinen – Boomblad, eerste editie 2006

De publicaties zijn ook te vinden op de internetsite van InnovatieNetwerk: <http://www.agro.nl/innovatienetwerk>.





# Voorwoord

In Nederland ligt elk jaar tussen de 35.000 en 40.000 hectare grond braak. De grond heeft al zijn definitieve bestemming gekregen, maar de realisatie daarvan laat soms nog vele jaren op zich wachten. Overheden of projectontwikkelaars hebben de gronden aangekocht ten behoeve van woningbouw, infrastructuur, bedrijventerreinen of ontgrondingen. Zij zorgen er vaak voor, door de terreinen bijvoorbeeld regelmatig om te ploegen, dat op deze tijdelijk braakliggende terreinen geen natuur tot ontwikkeling komt. Dat is begrijpelijk, want als beschermde soorten zich daar ontwikkelen, wordt het moeilijk om het terrein later zijn definitieve bestemming te geven en in gebruik te nemen, bijvoorbeeld als haventerrein of als bouwlocatie. Dat risico kunnen en willen ondernemers niet nemen, ook al dragen ze natuur- en landschapsontwikkeling een warm hart toe. En dat is jammer, want tal van soorten, waaronder beschermde, zijn uiteindelijk gebaat bij tijdelijke natuur. Ecologisch onderzoek, beschreven in de publicatie Tijdelijke Natuur en beschermde soorten: permanente winst - een ecologische onderbouwing (rapportnr. 06.2.134) bevestigt dit.

InnovatieNetwerk is op zoek gegaan naar een oplossing die binnen de huidige wet- en regelgeving past. Daarbij is in beeld gekomen de oplossing waarbij via het aanvragen van een ontheffing in het belang van flora en fauna, de juridische onzekerheid en het risico voor ondernemers kunnen worden beperkt. Dit rapport omvat een advies aan InnovatieNetwerk over de juridische aspecten van tijdelijke natuurgebieden.

InnovatieNetwerk voedt met deze en andere publicaties het debat over de wenselijkheid van tijdelijke natuurgebieden. Als volgende stap zal InnovatieNetwerk samen met eigenaren proefprojecten starten om de nu nog aanwezige belemmeringen op te lossen.

Dr. G. Vos,  
Directeur InnovatieNetwerk







# Inhoudsopgave

## Voorwoord

<b>Managementsamenvatting</b>	<b>1</b>
<b>Management Summary</b>	<b>7</b>
<b>1. Inleiding</b>	<b>13</b>
<b>2. Algemeen: Schets van de problematiek van dit advies en doelstelling van het project waarvoor het advies wordt uitgebracht</b>	<b>15</b>
<b>3. Soortenbescherming en gebiedsbescherming: Het juridische regime</b>	<b>21</b>
<b>4. Soortenbescherming: Aanwijzing van beschermden soorten</b>	<b>25</b>
<b>5. Soortenbescherming: Bescherming van beschermden soorten</b>	<b>29</b>
5.1 Algemeen	29
5.2 Verboden	32
5.3 Uitzonderingsmogelijkheden	33
<b>6. Oplossingsrichtingen voor de problematiek van de tijdelijke natuur</b>	<b>41</b>
6.1 Vrijstelling en gedragscode	42
6.2 Ontheffing	46
6.3 Subsidieregeling of calamiteitenfonds	49
<b>Bijlage 1: IJburgs tijdelijke natuur verandert elke dag</b>	<b>53</b>
<b>Bijlage 2: Natuur uit de baggermolen; Opspuitterreinen, aangelegd voor de industrie, verwilderen binnen enkele jaren tot waardevolle stukken natuur</b>	<b>57</b>
<b>Bijlage 3: Een biotoop voor de haven van Antwerpen</b>	<b>63</b>
<b>Bijlage 4: Schema, opgesteld door Jan van den Broek ten behoeve van een publicatie in 'Bouwrecht' (publicatie verschenen in mei 2005)</b>	<b>69</b>
<b>Bijlage 5: Soortenbescherming Flora- en faunawet: complexiteit naar climax</b>	<b>73</b>
<b>Bijlage 6: Gedragscode zorgvuldig bosbeheer</b>	<b>93</b>
<b>Bijlage 7: Afkortingenlijst</b>	<b>101</b>



# Management- samenvatting

## **De vraagstelling aan het IMI**

Een projectontwikkelaar koopt ergens een stukje landbouwgrond om er huizen op te zetten. Het ligt niet binnen een SBZ of beschermd natuurmonument. Uit een inventarisatie blijkt dat er geen beschermde soorten voorkomen en/of afhankelijk zijn van het gebied. Op basis hiervan krijgt hij toestemming/vergunningen om er te gaan bouwen. Alleen, dat doet hij niet meteen, hij wil 5 jaar wachten omdat de woningmarkt is ingestort. Om een groen imago te krijgen, stelt hij het gebied 5 jaar ter beschikking aan de natuur, haalt de landbouw eraf, laat het verwilderen, etc. Na een tijdje komen er beschermde soorten af op het gebied. Na 5 jaar wil de projectontwikkelaar gaan bouwen; het gebied heeft immers die bestemming. Vijf jaar lang heeft de natuur extra kunnen profiteren van dit gebied. Ecologisch kunnen er een aantal dingen gebeuren. Er worden 5 scenario's onderscheiden, zie hieronder en het rapport *'Tijdelijke Natuur en beschermde soorten: permanente winst - een ecologische onderbouwing'*<sup>1</sup>. Uit een ecologische verkenning die we deden, kan worden voorspeld dat voor de meeste soorten het beëindigen van het tijdelijke natuurgebied betekent dat het aantal individuen/de populatie in het totale verspreidingsgebied tijdelijk afneemt, maar nog altijd op of boven het oorspronkelijke niveau ligt. De natuur profiteert netto dus permanent van tijdelijke natuurgebieden.

Maar wat zijn nu de juridische problemen waar de projectontwikkelaar tegenaan loopt op het moment dat hij wil gaan bouwen? Kloppen de hypothesen zoals opgenomen in de bijlage? Kunnen problemen worden opgelost, hoe en door wie (Nederland/EU)? Een mogelijkheid die in een gesprek met het IMI in Roosendaal (december 2004) is besproken, is het verlenen van een ontheffing op

---

<sup>1</sup> *Tijdelijke Natuur en beschermde soorten: permanente winst. Een ecologische onderbouwing, Bureau Strooming en Leo Linnartz (ARK Onderzoek), augustus 2006, InnovatieNetwerk rapportnr. 06.2.134, ISBN 90 - 5059 - 306 - 2*

de Ffwet op het moment dat het tijdelijke natuurgebied start, zodat de projectontwikkelaar in ieder geval weet waar hij aan toe is. Deze suggesties willen we graag verwerkt zien in het advies.

### **Hypotheses**

Populaties van planten en dieren kunnen verschillend reageren op het stopzetten van tijdelijke natuur. In de onderstaande grafiek zijn een aantal scenario's weergegeven.

Scenario 1 en 2: Het tijdelijke natuurgebied zorgt voor zo'n positief effect dat ook na stopzetten de soort op een hoger niveau verdergaat dan voorheen (gelijk aan de top of erboven). Hypothese: Dit levert geen juridisch probleem op.

Scenario 3: Tijdelijke natuur levert tijdelijk een forse piek op, maar door het stopzetten van het tijdelijke natuurgebied zakt de hoeveelheid individuen daarna weer wat in; deze blijft echter nog wel boven het niveau van eerst. Vraag: levert dit juridisch problemen op?

Wordt alleen gekeken naar de hoeveelheden individuen of speelt duurzame staat instandhouding een rol?

Scenario 4: Tijdelijke natuur zorgt voor een tijdelijke opleving van het aantal soorten en zakt na beëindiging van het natuurgebied weer terug tot het niveau van daarvoor. Vraag: levert dit een probleem op?

Scenario 5: Beëindiging van het tijdelijke natuurgebied zorgt ervoor dat het aantal individuen in een populatie zelfs naar beneden gaat.

Geen vraag: in dit geval willen we geen tijdelijke natuur.

Tijdelijke natuur is doorgaans niet lang genoeg aanwezig om een terrein als "beschermd gebied" (speciale beschermingszone in de zin van de Europese Vogelrichtlijn (Vrl) of Habitatrichtlijn (Hrl) of beschermd natuurmonument volgens de Nederlandse Natuurbeschermingswet (1998)) aan te wijzen. Wel kan tijdelijke natuur een van de te beschermen waarden zijn in gebieden die om andere redenen als speciale beschermingszone zijn aangewezen. Dit zijn specifieke gevallen waarop in het advies niet wordt ingegaan. Gebiedsbescherming lijkt in het algemeen voor de meeste ontwikkelingsprojecten geen probleem (er moet wel rekening gehouden worden met externe werking als het project buiten een beschermd gebied plaatsvindt maar wel gevolgen voor dat gebied heeft).

Wetgeving ten aanzien van soortenbescherming kan wél problemen opleveren. Wanneer een projectontwikkelaar de ontwikkeling van tijdelijke natuur op zijn terrein toelaat, loopt hij het risico dat er zich beschermde dier- en plantensoorten vestigen (soorten die beschermd zijn door Vrl of de Hrl alsmede door de Nederlandse Flora- en Faunawet (Ffwet); in de Ffwet zijn ook de soorten uit Hrl/Vrl opgenomen<sup>2</sup>).

Als de projectontwikkelaar na pakweg 5-10 jaar het terrein wil gaan bebouwen, kan dit tot overtreding leiden van verboden uit de Ffwet (art 8-12) (plukken, verstoren, doden, etc). In principe moet hij voor de activiteiten die nadelige gevolgen hebben voor de beschermde soorten, een ontheffing aanvragen op grond van de Ffwet, tenzij voor de activiteit op grond van die wet een vrijstelling geldt. In dit advies gaan we uit van een termijn van 10 jaar, omdat een bestemming in een bestemmingsplan hooguit 10 jaar vooruit kan worden vastgelegd.

<sup>2</sup> De projectontwikkelaar heeft dus alleen rechtstreeks te maken met de Ffwet en niet óók met de Hrl (omdat deze in de Ffwet is geïmplementeerd). De Nederlandse Staat heeft wel met de Hrl te maken, omdat de Nederlandse Staat gehouden is de bepalingen van Hrl en de Vrl goed in Nederlandse wet- en regelgeving te verankeren. Ondernemers en projectontwikkelaars mogen er echter van uitgaan dat de overheid dit volledig en op juiste wijze heeft gedaan.

Deze termijn is relevant omdat in dit advies alleen sprake is van tijdelijke natuur als de definitieve niet-natuurbestemming is vastgesteld op het moment dat de tijdelijke natuur nog tot ontwikkeling moet komen.

Voor de vraag of een vrijstelling geldt dan wel een ontheffing nodig is, alsmede voor de vervolgvraag of een dergelijke ontheffing kan worden verleend, moet onderscheid worden gemaakt in 3 categorieën van planten en dieren, zoals onderscheiden in de brochure 'Buiten aan het werk?' van het ministerie van LNV.

- Voor algemene diersoorten (zoals bijv. haas, gewone pad, egel, etc) geldt een vrijstelling mits de werkzaamheden plaatsvinden in het belang van de ruimtelijke inrichting of ontwikkeling. Dat zal doorgaans het geval zijn.
- Voor overige beschermde soorten (zoals de kleine modderkruiper, edelhert en alle vogelsoorten) kan gebruik worden gemaakt van een vrijstelling indien een gedragscode voor de desbetreffende handelingen zou worden opgesteld en zou worden goedgekeurd door het ministerie van LNV. Een dergelijke gedragscode bestaat thans niet. Zolang een dergelijke gedragscode nog niet bestaat, is het aanvragen en verlenen van een ontheffing mogelijk. Voor in de zin van de Vogelrichtlijn wezenlijke verstoringen van vogels is het verlenen van een ontheffing echter doorgaans niet mogelijk voor ruimtelijke inrichting en ontwikkeling.
- Voor soorten die strikt zijn beschermd, kan in geval van verstoring, ook als deze geen wezenlijke invloed heeft, geen beroep worden gedaan op een dergelijke vrijstelling, omdat de vrijstellingen in het Vrijstellingsbesluit voor deze soorten geen betrekking hebben op ruimtelijke inrichting en ontwikkeling. Het gaat hier om de soorten van bijlage IV van de Habitatrichtlijn en bijlage 1 bij het (op grond van de Flora- en faunawet vastgestelde) Besluit vrijstellingen. Volgens het rapport *Tijdelijke Natuur en beschermde soorten: permanente winst - een ecologische onderbouwing (rapportnr. 06.2.134)* zal bijlage IV van de Habitatrichtlijn bij tijdelijk aan de natuur overgelaten terreinen onder andere kunnen gaan om de Geelbuikvuurpad, de Vroedmeesterpad, de Rugstreepad, Noordse woelmuis, Drijvende waterweegbree en Groenknolorchis.

Een projectontwikkelaar zou dus in ieder geval moeten inventariseren welke soorten op zijn terrein aanwezig zijn. Geen problemen doen zich voor als blijkt dat zich uitsluitend 'gewone' soorten gevestigd hebben. Voor beschermde soorten, behalve voor wezenlijke verstoringen van vogels, kan wellicht op termijn gebruik worden gemaakt van een vrijstelling, gekoppeld aan een gedragscode. Totdat een dergelijke vrijstelling tot stand is gekomen, kan een ontheffing worden verkregen. Voor wezenlijke verstoringen van vogels geldt dat echter niet voor ruimtelijke inrichting en ontwikkeling. Voor strikt beschermde soorten is alleen een ontheffing denkbaar, maar voor ruimtelijke inrichting en ontwikkeling zal deze meestal niet mogelijk zijn. Een projectontwikkelaar zal dus hoe dan ook met een aanzienlijk risico blijven zitten, tenzij om bepaalde redenen kan worden uitgesloten dat zich strikt beschermde dier- of plantensoorten kunnen vestigen. Daar komt nog bij dat betwijfeld moet worden dat het Besluit vrijstellingen geheel in overeenstemming is met het EG-recht (zie bijlage 5 bij dit advies en andere recente literatuur over het Vrijstellingsbesluit). Gebruikmaken van een vrijstelling voor

de Europeesrechtelijk beschermde soorten, vooral voor vogels, gebeurt dus altijd met een niet te verwaarlozen restrisico.

Daarom is in het advies een alternatief ontwikkeld. Denkbaar is het om voorafgaande aan het 'tijdelijk aan de natuur geven' van een terrein, dus nog voordat zich waardevolle natuurwaarden hebben gevestigd, een ontheffing van de verboden uit art. 8-12 Ffwet te vragen in het belang van de bescherming van flora en fauna. De gedachte is daarbij dat het tijdelijk aan de natuur overlaten en niet permanent ongeschikt maken voor de natuur van terreinen die op het moment van een aanvraag nog geen natuurwaarden hebben, ook dan in het belang van flora en fauna is als de natuur uiteindelijk weer moet verdwijnen. In een dergelijke ontheffing kunnen voorschriften worden opgenomen om de winst voor de natuur zo groot mogelijk en het verlies bij het uiteindelijk ten behoeve van zijn bestemming in gebruik nemen van een terrein zo klein mogelijk te houden (bijvoorbeeld werkzaamheden buiten het broedseizoen verrichten). De hier voorgestelde uitkomst is nieuw en niet expliciet voorzien in een wettelijke regeling, en ook nog niet in de literatuur bediscussieerd. Het kan daarom niet met zekerheid worden voorspeld of de rechter de weergegeven gedachtegang zal accepteren. Dit lijkt ons echter niet bij voorbaat onwaarschijnlijk. Aanbevolen wordt daarom om een proefprocedure te starten om hierover duidelijkheid te verkrijgen. Deze proefprocedure zou juridisch moeten beginnen met het vragen van een ontheffing voor een terrein op het moment dat daar nog geen bijzondere natuurwaarden op te vinden zijn, met als doel dergelijke waarden tijdelijk in ontwikkeling te laten komen en vervolgens weer te laten verdwijnen als de op het terrein rustende bestemming wordt verwezenlijkt. Wordt de ontheffing verleend, dan zou daartegen toch beroep moeten worden ingesteld (door een derde belanghebbende) om duidelijk te krijgen of de rechter zich bij het oordeel van het bestuur aansluit. Wordt de ontheffing geweigerd, dan moet daartegen uiteraard ook bezwaar en beroep worden gemaakt.

### **Toevoeging IMI**

Met het ministerie van LNV kan als oplossing voor de langere termijn de mogelijkheid worden besproken dat in het Vrijstellingsbesluit in art. 16b een 'vrijstelling mits gedragscode' wordt verleend voor tijdelijke natuur. Een andere mogelijkheid is dat in art. 16b ook voor ruimtelijke inrichting en ontwikkeling een 'vrijstelling mits gedragscode' wordt verleend voor soorten van categorie 3 indien tijdelijke natuur ontwikkelingskansen wordt geboden. In dat geval is de ruimtelijke inrichting en ontwikkeling in het belang van de bescherming van flora en fauna. Bij deze oplossing moet wel de kanttekening worden gemaakt dat het Vrijstellingsbesluit volgens ons in zijn huidige versie in strijd is met de Vrl en de Hrl, onder meer omdat deze richtlijnen niet de uitzonderingsgrond ruimtelijke inrichting en ontwikkeling kennen. Daarom ligt het meer voor de hand om in het belang van de bescherming van flora en fauna een 'vrijstelling mits gedragscode' te verlenen voor tijdelijke natuur.

Een andere mogelijke oplossing voor de kortere termijn zou kunnen zijn gebruik van de huidige in art 16b Vrijstellingsbesluit opgenomen 'vrijstelling mits gedragscode' voor ruimtelijke inrichting en ontwikkeling. In de gedragscode moet dan als voorwaarde worden gesteld dat tijdelijke natuur tot ontwikkeling kan komen. De vrijstelling is dan in

het belang van de bescherming van flora en fauna. Dit belang is in art. 2 lid 3 Vrijstellingsbesluit als grondslag voor de vrijstelling genoemd. Het voordeel is dat het Vrijstellingsbesluit hiervoor niet hoeft te worden gewijzigd. Het voornaamste nadeel van deze oplossing is dat deze vrijstelling thans niet geldt voor soorten van categorie 3. Voor vogels kan, net als voor andere soorten van categorie 2, wel van deze vrijstelling gebruik worden gemaakt. Voorts is de redenering wellicht gekunsteld en heeft de wetgever een dergelijk gebruik van de vrijstelling niet beoogd. Een ander nadeel is dat het huidige Vrijstellingsbesluit op gespannen voet staat met de Vrl en de Hrl, die de uitzonderingsgrond ruimtelijke inrichting en ontwikkeling niet kennen. Hiervoor moet dus een ontheffing worden aangevraagd in het belang van de bescherming van flora en fauna (zoals hiervoor is besproken).

Een combinatie van 'vrijstelling mits gedragscode' voor ruimtelijke inrichting en ontwikkeling ter bescherming van flora en fauna enerzijds en een ontheffing, zoals in het voorgaande geschetst, anderzijds, is wel mogelijk, maar de meerwaarde is vrij beperkt. De projectontwikkelaar zal het risico van vestiging van soorten van categorie 3 niet op de koop toe willen nemen en dus altijd een ontheffing in het belang van de bescherming van flora en fauna aanvragen. In dat geval maakt het weinig uit indien voor alle soorten die zich kunnen vestigen, een ontheffing in het belang van de bescherming van flora en fauna wordt aangevraagd. Bovendien is er op dit moment nog geen toepasselijke gedragscode.

### **Conclusie**

De oplossing ontheffing, zoals in het voorgaande uitgewerkt, verdient in de vorm van een proefproject vooralsnog de voorkeur. Voor de langere termijn kan de mogelijkheid van een aanpassing van het Vrijstellingsbesluit worden besproken met het ministerie van LNV.





# Management Summary

## **Questions to the Institute for Infrastructure, Environment and Innovation**

A project developer will buy a piece of farmland to build houses on. The land is not within a protected rural area as described in the European Bird Directive (EBD) or Habitat Directive (HD). Research shows that there are no protected species in this area or dependent upon it. Based on this information, the project developer will get his permits and permission to start construction. However, because the housing market has crashed, he wants to wait five years before starting development. To get a 'green' image, he stops the agricultural activity on the land and lets nature take over for five years. After some time, protected species are attracted to this area. Five years later, the project developer wants to start construction, that being the actual designation of the area. But for five years nature has profited from this natural area. A number of ecological processes has started taking place. Five scenarios have been distinguished, as detailed below and in the recommendation in the report *Tijdelijke Natuur en beschermde soorten: permanente winst - een ecologische onderbouwing (rapportnr. 06.2.134)*. An ecological survey we did predicts that for most species the ending of the temporary natural area means that the population in the total dispersion is lowered but still remains on or above its original level. So nature profits permanently from temporary natural areas.

But what are the legal problems the project developer runs into when he wants to start construction? Are the hypotheses mentioned in the addendum correct? Can problems be solved, and how and by whom (Netherlands or EU)?

An option that was discussed with the IMI in Roosendaal (December 2004) is granting a suspension of the Dutch Flora and Fauna Act at the time the temporary natural area is actually started, so that the project developer knows what is going on. We would like these suggestions worked into the advice.

### **Hypotheses**

Populations of plants and animals can react very diversely to stopping temporary natural areas. The graph below represents a number of scenarios.

Scenario 1 and 2: The temporary natural area creates such a positive effect that species continue on a higher level than before, even after it has been stopped (equal to the maximum or higher). Hypothesis: this creates no legal problems.

Scenario 3: Temporary natural areas create a temporary peak but stopping the natural area makes the levels go down. However, the levels remain above the levels at the starting point. Question: Does this create legal problems? Do we only look at the levels of the population or does long-lasting preservation play a role?

Scenario 4: Temporary natural areas create a short-term revival in the number of species but numbers fall back to original levels after the natural area has been ended. Question: Does this create problems?

Scenario 5: Ending a temporary natural area creates a decrease of the population. No question: in this case we do not want temporary natural areas.

Temporary natural areas generally do not exist long enough to officially consider them 'protected areas' (special protected areas as detailed in the European Bird Directive (EBD) or Habitat Directive (HD) or protected natural monuments as described in the Dutch Environmental Protection Act of 1998). But it is possible that temporary natural areas are found in an area that has been marked a special protected zone for other reasons. These are very specific cases that are not mentioned in the recommendation. Protection of certain areas does not appear to be a problem for most development projects. We must however keep an eye on projects that are not within a protected area but do have consequences for the protected area.

Legislation concerning the protection of species can, however, present problems. If a project developer allows the development of temporary nature on his land, he will run the risk that protected animal and plant species will settle there (species that are protected by the EBD or HD or by the Dutch Flora and Fauna Act; the Dutch Flora and Fauna Act includes species from the EBD or HD<sup>3</sup>).

If a project developer wants to start construction on his land after five or ten years, this can lead to a violation of articles from the Dutch Flora and Fauna Act (art. 8-12) (gathering, disturbing, killing, etc.). He must request dispensation for all activities that have negative

<sup>3</sup> The project developer only has to deal with the Dutch Flora and Fauna Act and not the HD as well (because this is included in the Dutch Flora and Fauna Act). The Dutch Government does have to take into account the HD because the Dutch Government is bound by law to anchor the EBD and HD firmly into Dutch rules and legislation. Entrepreneurs and project developers may assume that the government has done so completely and correctly.

consequences for the protected species on the grounds of the Dutch Flora and Fauna Act, unless there is already a dispensation included in the law. This recommendation is based on a period of ten years, because an Activity Allocation Plan can only be laid down for a maximum of ten years in advance. This term is relevant, because in this recommendation we only speak of temporary natural areas when the definitive non-natural designation has been set at the time the temporary nature still has to develop itself.

To answer the question if dispensation applies or is necessary, and also the follow-up question of whether such dispensation is allowed, three categories of plants and animals must be distinguished, as was suggested in the brochure 'At work in the outdoors?' of the Ministry of Agriculture, Nature and Food Quality (ANF).

- For general animal species (i.e. hare, common toad, hedgehog, etc.) a dispensation is allowed if the work is beneficial to the area's spatial planning or development. This will generally be the case.
- For other, protected species (i.e. spined loach, red deer and all bird species) the dispensation will be allowed if a code of conduct for the work will be drafted and approved by the Ministry of ANF. Such a code of conduct doesn't exist at present. And as long as it does not exist, applying for and granting a dispensation will be possible. For great disturbances of birds as mentioned in the Bird Directive, no dispensation is generally allowed for spatial planning and development.
- For species that are strictly protected, any disturbance, even a small one, cannot get a dispensation because the dispensations allowed for these species do not include spatial planning and development. This is regarding the species mentioned in addendum IV of the Habitat Directive and addendum 1 of the Dispensation Directive (as based on the Dutch Flora and Fauna Act). Following the recommendations of Leo Linnarts in addendum IV of the Habitat Directive, the following animals are to be taken into consideration: yellowbelly toad, olive midwife toad, natterjack toad, root vole, floating water-plantain and fen orchid.

A project developer should therefore take note of all species that inhabit his land. There will be no problems if he can determine that there are only 'normal' species. For protected species, except for major disturbances of birds, a long-term dispensation will most likely be allowed after some time, which will be linked to a code of conduct. Until such a long-term dispensation has been allowed, a temporary one can be given. For major disturbances of birds, this will however not be possible for spatial planning and development. For strictly protected species a short-term dispensation is possible, but for spatial planning and development such a dispensation will most likely not be granted. Any project developer will be left with a considerable risk unless it can be excluded for specific reasons that strictly protected species of plants or animals can settle on his land. We should also consider the fact that we doubt that the Dispensation Directive is in complete accordance with European Law (see addendum 5 of this recommendation and other recent literature on the Dispensation Directive). Using a long-term dispensation for the species protected by European Law, especially with regard to birds, therefore always involves a considerable risk.

That is the reason why an alternative was described in the recommendation. It is possible to consider the above-mentioned giving back an area to nature (before valuable species have settled there) as dispensation for the articles 8-12 of the Dutch Flora and Fauna Act in the interest of the protection of flora and fauna. The general idea is that leaving areas to nature that at the time of application have no natural values instead of making them permanently unfit for natural development, will be in the interest of nature when it eventually has to disappear again. Such dispensations can include rules to maximise the profit for nature and to reduce the harm to nature when the area is prepared for its designated use (i.e. work when birds are not hatching eggs in their nests). What we consider here is new and not explicitly mentioned in any laws or discussed in literature. We can, therefore, not predict with any certainty whether a judge will accept this idea. This doesn't seem unlikely however.

We recommend trial proceedings to be started with the court to increase clarity on the subject. This procedure would have to start from a legal premise of asking dispensation for an area that has no special natural values with the aim of developing these values temporarily and making them disappear again when the designated use of the area is accomplished. If the dispensation is granted, an appeal would have to be lodged (by a third-party interested person) to make it clear that the judge concurs with the Supreme Court. If the dispensation is refused, objections have to be noted and an appeal has again to be lodged of course.

### **Addendum IMI**

We can discuss with the Ministry of ANF the long-term solution of granting a 'dispensation if code of conduct' as described in Art. 16b of the Dispensation Directive for temporary nature. Another possibility is that in Art. 16b a 'dispensation if code of conduct' is granted for spatial planning and development for species of category 3 if temporary nature is allowed a chance to develop itself. In such case the spatial planning and development is in the interest of the protection of flora and fauna. With this solution we have to consider, however, that the Dispensation Directive in its current version conflicts with EBD and HD, amongst other reasons because these directives do not include the exception of spatial planning and development. That is why it seems more in the interest of flora and fauna to grant a 'dispensation if code of conduct' for temporary nature.

Another possible short-term solution would be to use the current 'dispensation if code of conduct' as described in Art. 16b for spatial planning and development. The code of conduct should include the condition that temporary nature can develop itself. The dispensation is then in the interest of the protection of flora and fauna. This goal is mentioned in Art. 2, sub 3 of the Dispensation Directive as grounds for dispensation. The advantage is that the Dispensation Directive does not have to be amended for this. The main disadvantage of this solution is that this dispensation is currently not granted to species of category 3. For birds, this dispensation can be used, as for other species of category 2. Furthermore, the reasoning may seem artificial and the legislator may not have foreseen this use of the dispensation. Another disadvantage is that the current Dispensation Directive does not concur

with the EBD and HD, which do not have the exception of spatial planning and development. A dispensation will have to be applied for in the interest of flora and fauna (as discussed earlier).

A combination of 'dispensation if code of conduct' for spatial planning and development for the protection of flora and fauna on the one hand, and a dispensation as explained earlier, on the other hand, is possible but its value is limited. The project developer will not be willing to take the risk of settlement of species of category 3 and will always ask for a dispensation in the interest of the protection of flora and fauna. In that case it makes no difference if the dispensation is requested for the protection of flora and fauna for all species. Furthermore, there is no applicable code of conduct at present time.

### **Conclusion**

The solution of dispensation, as described in the above, deserves preference in the form of a pilot project. For the long term, the possibility of amending the Dispensation Directive can be discussed with the Ministry of ANF.



# I.

# Inleiding

In dit advies wordt ingegaan op de juridische aspecten van tijdelijke natuur. Als achtergrondmateriaal is een concept van het rapport *'Tijdelijke Natuur en beschermde soorten: permanente winst. Een ecologische onderbouwing'*<sup>4</sup> gebruikt.

Het advies is opgesteld door Hans Woldendorp (Instituut voor Infrastructuur, Milieu en Innovatie (IMI) te Brussel), na consultatie van Chris Backes (hoogleraar milieurecht aan de Universiteit van Utrecht).

Op 18 mei 2005 heeft over een eerste concept van het advies een bespreking plaatsgevonden. Hieraan hebben deelgenomen: Wim Braakhekke en Jessica Reker van de opdrachtgever, Frank Neumann en Hans Woldendorp van het IMI en Chris Backes. Voorts heeft Jessica Reker een schriftelijke reactie gegeven in de vorm van een soort 'managementsamenvatting'.

Op basis van deze bespreking is het concept van het advies aangepast. Hierin is ook het schriftelijke commentaar van Jessica Reker verwerkt.

Het aangepaste concept is voor commentaar voorgelegd aan de opdrachtgever en aan Chris Backes. Het commentaar van Chris Backes is verwerkt in het eindadvies.

Tot besluit van deze inleiding willen wij Chris Backes hartelijk bedanken voor zijn waardevolle opmerkingen. Zonder deze opmerkingen zou dit advies er op belangrijke punten heel anders hebben uitgezien.

Tijdens het proces van advisering zijn wij tot de conclusie gekomen dat het Nederlandse soortenbeschermingsrecht na de laatste wijziging van het Vrijstellingsbesluit een zo ingewikkeld doolhof is geworden, dat het voor iemand die alléén in deze doolhof is terechtgekomen, bijzonder moeilijk is om de weg naar de uitgang te vinden.

---

<sup>4</sup> *Tijdelijke Natuur en beschermde soorten: permanente winst. Een ecologische onderbouwing*, Bureau Strooming en Leo Linnartz (ARK Onderzoek), augustus 2006, InnovatieNetwerk rapportnr. 06.2.134, ISBN 90 – 5059 – 306 – 2





## 2.

# Algemeen: Schets van de problematiek van dit advies en doelstelling van het project waarvoor het advies wordt uitgebracht

Het begrip ‘tijdelijke natuur’ is geen officieel begrip. Wij verstaan daaronder de natuur die zich tijdelijk op een terrein vestigt. Er zijn hierbij twee aspecten te onderscheiden:

- De natuur is ‘van nature’ tijdelijk (pionierssoorten en vroege soorten);
- Het terrein waarop de natuur zich vestigt, is slechts tijdelijk beschikbaar en heeft een andere definitieve bestemming.

Er bestaat meestal een kruisbestuiving tussen deze twee aspecten.

Een terrein dat slechts tijdelijk beschikbaar is, heeft in veel gevallen precies die kenmerken die het geschikt maken voor pionierssoorten.

Vaak gaat het om braakliggende terreinen, waarop bouwactiviteiten of andere werkzaamheden, zoals bodemsanering of woningbouw, zullen plaatsvinden. Een dergelijk braakliggend terrein wordt in eerste instantie veroverd door soorten (pionierssoorten en vroege soorten) die zich op dat moment op het terrein kunnen handhaven, maar die door successie na verloop van tijd weer verdwijnen om plaats te maken voor andere soorten. In bijlage 1 is ter illustratie een korte beschrijving opgenomen van een momentopname van een dergelijk terrein. De pionierssoorten en vroege soorten zijn voor hun voortbestaan vaak aangewezen op beschikbaarheid van voldoende geschikte braakliggende of spaarzaam begroeide terreinen. Een goede beschrijving van de verschillende stadia van ontwikkeling van een braakliggend terrein is beschreven in de volgende, reeds oudere publicatie ‘Pionierplanten; Vegetatie-ontwikkeling in een IJsselmeerpolder’<sup>5</sup>. Hierin wordt beschreven wat er na de drooglegging van de polders in het IJsselmeer gebeurde.

---

<sup>5</sup> J.H. Mook en J. Van den Toorn, ‘Pionierplanten; Vegetatieontwikkeling in een IJsselmeerpolder’, in: *Komen, gaan en blijven staan, Enkele voorbeelden van oecologisch onderzoek*, ISBN 90 70157268, Maastricht/Brussel, Centrale Uitgeverij en Adviesbureau B.V., 1982.

Nadat de pionierssoorten en andere vroege soorten door successie zijn verdwenen, ontstaat vaak een minder karakteristiek gebied van jonge natuur, zoals op veel plaatsen in Nederland is te vinden.

Een voorbeeld hiervan was de Volgermeerpolder, ten noorden van Amsterdam. In afwachting van een bodemsanering vonden op deze voormalige stortplaats geen activiteiten plaats. Na verloop van tijd groeiden er struiken en zelfs bomen en vestigden zich er tal van, meest algemene, dier- en plantensoorten, waaronder ook beschermde soorten, zoals de vos en vleermuizen. Het gebied week nogal af van de omliggende weilanden en water- en moerasgebieden en had uit natuuroogpunt een niet al te grote waarde (wat niet wegneemt dat het groen door omwonenden wel werd gewaardeerd en dat een ontheffing op grond van art. 75 Ffwet vanwege het voorkomen van beschermde soorten nodig was).

Onder omstandigheden kan echter ook een bijzonder natuurterrein ontstaan, zoals blijkt uit het voorbeeld dat in bijlage 2 bij dit advies is beschreven. In dit geval is wel sprake van waardevolle natuur die goed aansluit bij de omgeving.

Het kan ook voorkomen dat beschermde soorten alleen gedurende een bepaalde periode van het jaar in een gebied voorkomen. Dit kan een gebied zijn dat op zich geen tijdelijke natuurbestemming heeft, maar waarnaar tijdelijk aanwezige soorten elk jaar terugkeren. Het gebied kan zelfs ter bescherming van die soorten als SBZ Vrl zijn aangewezen. Dit is geen tijdelijke natuur in de zin van dit advies. Indien het terrein echter eenmalig gedurende een beperkt aantal jaren beschikbaar is voor periodiek aanwezige soorten, met name trekvogels, dan is wel sprake van tijdelijke natuur in de zin van dit advies.

Het project waarvoor dit advies wordt uitgebracht, heeft tot doel te stimuleren dat op tijdelijk braakliggende terreinen die geen natuurbestemming hebben, de vestiging van pionierssoorten en andere vroege soorten wordt toegestaan en zo mogelijk gestimuleerd. Er blijken echter nogal wat juridische belemmeringen te bestaan waardoor het realiseren van tijdelijke natuur eerder wordt ontmoedigd dan bevorderd.

Noodzakelijke voorwaarde om de realisatie van tijdelijke natuur te stimuleren, is dat belemmeringen die tot vertraging van de verwezenlijking van de bestemming, administratieve rompslomp of kosten kunnen leiden, zoveel mogelijk worden weggenomen. Vertraging, procedures en kosten kunnen worden veroorzaakt doordat de tijdelijke natuur ook beschermde soorten omvat, waardoor op tijdelijke natuur de natuurbeschermingsregelgeving van toepassing is. De uitvoering van het project kan ertoe leiden dat met betrekking tot de beschermde soorten, de verbodsbepalingen van art. 8-12 Ffwet worden overtreden. Er moet dan op grond van art. 75 Ffwet een ontheffing van de toepasselijke verbodsbepaling worden aangevraagd. Niet alleen is hiermee tijd gemoeid, er zijn ook andere risico's waardoor het project wordt vertraagd. Wellicht is sprake van een zeldzame soort en kan geen ontheffing worden verleend of worden daaraan voorschriften verbonden die tot problemen kunnen leiden. Ook kunnen natuurbeschermingsorganisaties of omwonenden bezwaar maken en juridische procedures aanspannen, met vertraging als gevolg. In bijlage 2 wordt een voorbeeld gegeven van een dergelijke situatie.

Tegen deze nadelen bestaat een remedie, namelijk het in afwachting

van de start van bouwactiviteiten braakliggende terrein ongeschikt maken voor de tijdelijke vestiging van beschermde soorten dieren en planten. Bekende voorbeelden zijn het tegengaan van de vorming van ondiepe plassen op het terrein, die rugstreepvossen kunnen aantrekken, of het omploegen van de bodem. De bescherming die de natuurbeschermingsregelgeving tijdelijke natuur beoogt te bieden, werkt dus eigenlijk averechts, doordat zij ondernemers en projectontwikkelaars stimuleert om maatregelen te nemen waardoor zich op braakliggende terreinen geen natuur kan vestigen – ook niet tijdelijk. Hierdoor worden met name pionierssoorten mogelijk geschikte vestigingsgebieden onthouden. Deze soorten hebben er geen probleem mee indien zij na enige tijd het veld weer moeten ruimen – dat doen zij van nature toch al. Zij hebben er echter wel een probleem mee indien braakliggende terreinen als leefgebied voor hen ongeschikt worden gemaakt. Vanuit natuurbeschermingsoogpunt is dan sprake van een gemiste kans.

Het voorgaande overziende, lijkt het erop dat de natuurbeschermingsregelgeving niet geschreven is voor ‘tijdelijke natuur’, met name pionierssoorten, en dat deze regelgeving voor deze soorten zelfs averechts werkt. De natuurbeschermingsregelgeving is gericht op duurzame instandhouding van populaties op een bepaalde plaats. Dit komt het sterkst tot uitdrukking in gebiedsbescherming, waarbij bepaalde gebieden worden aangewezen en beschermd moeten worden in min of meer de situatie waarin ze zich bevonden op het moment van aanwijzing (of in een verbeterde situatie dan wel in een overeenkomstig een beheersplan gewijzigde situatie). Bij pionierssoorten gaat het ook om een duurzame staat van instandhouding, maar hier staat eerder de soort als zodanig centraal of de populatie in een zeer groot gebied, en niet de populatie die op een bepaald moment op een bepaalde plaats aanwezig is. De soort verblijft namelijk steeds maar kort in het gebied en het is zijn ‘natuurlijke’ lot dat hij na korte tijd alweer verdwijnt. Dat is niet erg als er andere geschikte terreinen zijn waarnaar de soort kan uitwijken. De natuurbeschermingsregelgeving zou er dus niet op gericht moeten zijn om soorten in een bepaald gebied vast te houden en als het ware de successie ‘tegen te houden’. Er zou dan in feite een ‘tegennatuurlijke’ situatie ontstaan. Op zich is het voor de instandhouding van de soort dus geen probleem indien deze na verloop van tijd wordt verjaagd, behoudens in de voortplantingstijd, want ook pionierssoorten moeten uiteraard nakomelingen voortbrengen om te kunnen voortbestaan. Uitgangspunt van het beleid kan dus zijn dat tijdelijke natuur na verloop van tijd, d.w.z. als de natuurlijke tijd daarvoor is aangebroken en de voortplanting heeft kunnen plaatsvinden, uit een gebied kan verdwijnen. De Ffwet moet dit dan niet dwarsbomen. Indien men de natuur die in de tussentijd is ontstaan, ook weer volledig onder de bescherming van de regelgeving wil laten vallen, dreigt men te overvragen en slaat de balans voor de natuur waarschijnlijk negatief door. Er zal dan in veel gevallen geen tijdelijke natuur ontstaan en daaruit zal zich dan ook geen permanente natuur ontwikkelen, dus dan staat men met lege handen. ‘Overvragen’ heeft waarschijnlijk ook grotere nadelige gevolgen voor de specifieke soorten en habitats die het van dynamiek en tijdelijke natuur moeten hebben dan positieve gevolgen voor de meer permanente natuur waarop andere onderdelen van het natuurbeschermingsbeleid al zijn gericht. Wij nemen aan dat ook

natuurbeschermingsorganisaties begrip zullen hebben voor een tijdelijk natuurbeleid zoals hier geschetst.

De situatie is voor specifieke soorten die kenmerkend zijn voor tijdelijke natuur, geheel anders dan bijvoorbeeld voor een uil die een nest heeft in een holle oude boom. Indien deze boom wordt gekapt, heeft de uil geen nest meer, en het zal vaak niet eenvoudig zijn om weer nieuwe nestgelegenheden te vinden. Ook voor tal van andere soorten is het belangrijk dat hun leefgebied voor langere tijd niet wordt verstoord of veranderd.

Laatstbedoelde situatie lijkt bij de opstelling van de natuurbeschermingsregelgeving het uitgangspunt te zijn geweest. Deze regelgeving lijkt geregeerd te worden door de angst voor verandering, omdat het een ervaringsfeit is dat de meeste veranderingen die in onze dynamische maatschappij optreden, voor de natuur geen gunstige gevolgen hebben. Daarbij wordt eraan voorbijgegaan dat er ook dynamische natuur is, welke juist op verandering is aangewezen, waarvan vele veranderingen ook door de mens teweeg worden gebracht, en die per definitie niet plaatsgebonden is maar slechts tijdelijk op een bepaalde plaats aanwezig is. Met het specifieke onderdeel van het natuurbeschermingsbeleid dat zich op tijdelijke natuur richt, zou dus moeten worden beoogd dat er steeds voldoende geschikte terreinen voor tijdelijke natuur beschikbaar komen, en de natuurbeschermingsregelgeving mag hierbij niet demotiverend werken. Voor een deel gebeurt dit vanzelf, doordat er altijd wel weer andere terreinen braak liggen, in afwachting van hun definitieve bestemming.

In het voorgaande zijn beleidswensen ter stimulering van tijdelijke natuur geschetst; in het hiernavolgende gaan wij in op de juridische mogelijkheden en onmogelijkheden om het beleid te verwezenlijken. Hierbij gaan wij in beginsel uit van de huidige regelgeving. Het roepen om verandering van de Vrl, de Hrl en de Ffwet lijkt ons op dit moment niet realistisch.

Het beleid voor tijdelijke natuur houdt dus in dat de ontwikkeling van tijdelijke natuur wordt gestimuleerd, rekening houdend met de omstandigheid dat hiervan geen sprake zal zijn indien dit voor de projectontwikkelaars van terreinen waar tijdelijke natuur zich kan vestigen, gepaard gaat met vertraging, juridische procedures, grotere risico's en extra kosten.

In dit advies gaat het om de tijdelijke vestiging van natuur op terreinen die voldoen aan de volgende cumulatieve voorwaarden:

1. Op het terrein is geen natuur aanwezig,
2. Op het terrein rust een definitieve niet-natuurbestemming voordat de natuur op het terrein tot ontwikkeling komt, die is vastgelegd in het bestemmingsplan.

In het advies wordt ingegaan op de juridische gevolgen van vestiging van natuur op het terrein, die wordt toegestaan in afwachting van de verwezenlijking van het bestemmingsplan. Uitgangssituatie in dit advies is dus dat het van het begin af aan de bedoeling is dat de aanwezigheid van natuur slechts tijdelijk wordt toegestaan; daarom wordt in dit advies gesproken van 'tijdelijke natuur'. Ter begrenzing van het begrip 'tijdelijk' hanteren we een termijn van 10 jaar, omdat er in een bestemmingsplan hooguit 10 jaar 'vooruitbestemd' mag worden en als voorwaarde is

gesteld dat de bestemming juridisch bindend is vastgelegd (dit kan alleen in een bestemmingsplan).

In dit advies gaan wij uit van de volgende veronderstelling, waarvan wij de juistheid ecologisch niet kunnen controleren.

Het toestaan van natuurontwikkeling tot de verwezenlijking van de bestemming, helpt met name de pionierssoorten en vroege soorten, en is daarom een bijdrage aan de bescherming van die soorten. Voor andere soorten lijkt de natuurontwikkeling veelal van minder belang als bijdrage aan de verbetering van de staat van instandhouding. De vernietiging van deze natuur op het moment van de verwezenlijking van de definitieve bestemming heeft dan ook geen negatieve gevolgen voor de populatie van die soorten. Het toestaan van tijdelijke natuur op een terrein tot de verwezenlijking van een niet-natuurbestemming die op dat terrein is gelegd, levert in elk geval een positieve bijdrage aan de gunstige staat van instandhouding van de pionierssoorten en de vroege soorten en een neutrale, althans geen negatieve, bijdrage aan de gunstige staat van instandhouding van de andere soorten. Zonder dat de ene tegen de andere soort wordt weggestreept, is de totale bijdrage van de natuurontwikkeling aan de verwezenlijking van de natuurbeschermingsdoelstellingen positief; zeker in vergelijking met het alternatief dat maatregelen worden genomen om tussentijdse natuurontwikkeling tegen te gaan.



# 3.

## Soortenbescherming en gebiedsbescherming: Het juridische regime

Voor wat betreft de toepasselijke regelgeving, gaat het doorgaans om de soortenbeschermingsregelgeving. Deze regelgeving beoogt soorten te beschermen, ongeacht waar zij voorkomen. Dit kan zowel binnen als buiten aangewezen beschermde natuurgebieden zijn.

Gebiedsbescherming daarentegen heeft juist betrekking op aangewezen beschermde natuurgebieden. Het voorkomen van bepaalde soorten in deze gebieden kan overigens de reden zijn dat het gebied is aangewezen. Deze soorten worden dan 'kwalificerende soorten' genoemd.

Tijdelijke natuur is doorgaans niet lang genoeg aanwezig om een gebied 'op de kaart te zetten' als mogelijke speciale beschermingszone in de zin van de Vrl of de Hrl of als beschermd natuurmonument in de zin van de Nbwet (1998). Het kan echter gebeuren dat tijdelijke natuur voorkomt in een speciale beschermingszone, die (tevens) om andere redenen is aangewezen. Tijdelijke natuur kan een karakteristiek element van een dergelijk gebied zijn, zoals in een estuarium, en mede aanleiding zijn geweest voor de aanwijzing van het gebied als speciale beschermingszone. In dit geval is op de tijdelijke natuur het gebiedsbeschermingsregime (art. 6 Hrl) van toepassing. Dit houdt in dat een activiteit moet voldoen aan de vereisten van art. 6 leden 3 en 4 Hrl. De instandhoudingdoelstelling voor de SBZ is bepalend bij de toepassing van deze bepalingen. De instandhouding van tijdelijke natuur in het estuarium kan dan onderdeel zijn van de instandhoudingdoelstelling. Ook art. 6 lid 2 Hrl is van toepassing, inhoudende dat er actief moet worden ingegrepen indien de staat achteruitgaat van instandhouding van de soorten waarvoor het gebied is aangewezen. Dit betekent dat er in elk geval voor dient te worden gezorgd dat tijdelijke natuur, meer in het bijzonder de daarvoor kenmerkende habitattypen en -

soorten zoals pionierssoorten, in het estuarium aanwezig blijven of in een gunstige staat van instandhouding worden gebracht, en dat negatieve invloeden moeten worden geweerd. Gezien het dynamische karakter van de habitattypen of -soorten waarom het gaat, is het in de meeste gevallen niet noodzakelijk dat deze telkens op dezelfde plaats aanwezig zijn. Vaak zal echter alleen op bepaalde plaatsen worden voldaan aan de voorwaarden die de desbetreffende habitattypen of -soorten aan hun omgeving stellen. Ook zal in de praktijk op andere plaatsen die in theorie geschikt zouden kunnen zijn, een andere bestemming rusten, zodat de habitattypen of -soorten zich er feitelijk niet kunnen vestigen. Het blijkt in de praktijk moeilijk te zijn om dynamische natuur de ruimte te geven en de ontwikkelingen van de natuur af te wachten en te volgen. Juist braakliggende gronden zijn er wel steeds her en der, en deze dynamiek sluit dus perfect aan op de dynamiek van de natuur die op deze gronden is aangewezen.

Een voorbeeld van een dergelijke situatie doet zich voor in de haven van Antwerpen. De situatie is in hoofdlijnen weergegeven in bijlage 3, welke ter informatie is bijgevoegd. Het is interessant deze casus in een later stadium verder uit te werken. Hierbij moet wel worden opgemerkt dat dit een groot gebied is met dezelfde beheerder, waar het praktisch haalbaar (maar ook nog steeds bepaald niet eenvoudig) is om een beleid te ontwikkelen waarmee kan worden verzekerd dat er altijd voldoende terreinen beschikbaar zijn voor tijdelijke natuur.

In veel gevallen gaat het bij bescherming van tijdelijke natuur, zoals eerder opgemerkt, niet om 'beschermde natuurgebieden' en gebiedsbescherming, maar om soortenbescherming.

De juridische situatie in de haven van Antwerpen is overigens niet geheel duidelijk, doordat in Vlaanderen gebiedsbescherming en soortenbescherming vaak door elkaar worden gehaald en soortenbescherming buiten beschermde gebieden nog niet tot ontwikkeling is gekomen. De haven van Antwerpen is weliswaar gedeeltelijk een speciale beschermingszone, maar van gebiedsbescherming is alleen sprake voor zover het soorten betreft waarvoor het gebied is aangewezen. Dit zijn niet alleen de kwalificerende soorten, maar ook zogenoemde begrenzingsoorten, met name andere vogelsoorten van bijlage I Vrl en soorten van bijlage II Hrl, behoudens voor zover het voorkomen van deze soorten niet relevant is. Soortenbescherming in speciale beschermingszones betreft met name andere beschermde soorten en soorten van bijlage IV Hrl, die niet tevens worden genoemd in bijlage II Hrl.

Onze ervaring in het 'Paralia'-project leert dat ook in ander lidstaten soortenbescherming nog veel minder bekend is dan gebiedsbescherming, en dat hier sprake lijkt van een vrij specifieke Nederlandse problematiek. Het is de moeite waard om na te gaan, ook bij de Europese Commissie, of de problematiek van de tijdelijke natuur in andere lidstaten ten onrechte niet wordt onderkend dan wel of in Nederland moeilijk wordt gedaan over een probleem dat volgens de Vrl en de Hrl geen probleem hoeft te zijn maar vooral een gevolg is van onze nationale interpretatie van de richtlijnen en van onze nationale regelgeving. Aldus zouden enige aanwijzingen kunnen worden verkregen in welke richting haalbare oplossingen gevonden kunnen worden. Wij hebben de indruk dat de waarheid in het midden ligt. De Europese Commissie is namelijk een



inbreukprocedure tegen België begonnen in verband met de ontwikkelingen in de haven van Antwerpen, ook vanwege de noodzaak van bescherming van pionierssoorten en vroege soorten. Hier moet wel bij worden bedacht dat het gebied als speciale beschermingszone is aangewezen en dat er dus een verplichting is om te zorgen voor permanente aanwezigheid in de speciale beschermingszone van tijdelijke natuur. Daardoor heeft de inbreukprocedure betrekking op toch wel een andere situatie van tijdelijke natuur dan de situatie op tijdelijk braakliggende terreinen, welke onderwerp is van dit advies.

Voor wat betreft soortenbescherming kan worden opgemerkt dat voor pionierssoorten en vroege soorten, Nederland als geheel eigenlijk als een soort ‘haven van Antwerpen’ moet worden gezien. De Nederlandse overheid heeft volgens de Vrl en de Hrl de verplichting om ervoor te zorgen dat alle beschermde soorten die op haar grondgebied voorkomen, in een gunstige staat van instandhouding worden gehouden of gebracht. Dit blijkt ook uit de jurisprudentie van het HvJEG<sup>6</sup>. Deze verplichting richt zich vooral op de lidstaat, in Nederland de nationale overheid, en niet op de eigenaar of beheerder van specifieke terreinen. Een onderdeel van dit beleid zijn de soortenbeschermingsplannen waarmee wordt beoogd beleid te ontwikkelen om de gunstige staat van instandhouding van populaties van specifieke soorten te verbeteren. Dergelijk beleid sluit in feite goed aan bij pionierssoorten en vroege soorten die minder plaatsgebonden zijn dan andere soorten, en waarvoor een zeer groot gebied tot hun actieradius behoort en zoekterrein is voor geschikte leefgebieden waar tijdelijk de juiste omstandigheden aanwezig zijn waarop die soorten zijn aangewezen. Hiermee is ook aangegeven dat de nadruk voor deze soorten niet zozeer moet liggen op de juridische bescherming van populaties op een bepaalde plaats, maar dat net als in Antwerpen andere dan juridische instrumenten moeten worden aangewend. Monitoring van de staat van instandhouding van de desbetreffende soorten dient een belangrijk onderdeel van het beleid te zijn. Indien de staat van instandhouding van de soort ongunstig dreigt te worden, zou monitoring ook de registratie van voor deze soorten geschikte terreinen kunnen omvatten, en dienen zo nodig geschikte terreinen te worden aangelegd.

---

<sup>6</sup> HvJ EG 13 juni 2002, zaak C 117/00 (*M en R* 2002, 92)



# 4.

## Soortenbescherming: Aanwijzing van beschermde soorten

De aanwijzing van soorten is in Nederland ingewikkeld geregeld. In de Europese richtlijnen, de Vrl en de Hrl, is dit eenvoudig: alle in de EU inheemse vogels zijn beschermd en voorts de soorten die voorkomen in bijlage IV Hrl.

In Nederland is de aanwijzing ingewikkelder geregeld.

In de nationale regelgeving zijn op drie niveaus beschermde inheemse dier- en plantensoorten aangewezen:

- Bij wet: de Ffwet. Aangewezen zijn alle soorten zoogdieren, vogels, amfibieën en reptielen en de meeste vissoorten.
- Bij algemene maatregel van bestuur (amvb): het Besluit aanwijzing dier- en plantensoorten Flora- en faunawet. Aangewezen zijn specifieke dier- en plantensoorten.
- Bij ministeriële regeling: de Regeling aanwijzing dier- en plantensoorten Flora- en faunawet. Aangewezen zijn specifieke dier- en plantensoorten die internationaal beschermd zijn.

In schema 1<sup>7</sup> wordt een overzicht van de aanwijzing van beschermde soorten gegeven. In de eerste kolom wordt de regeling inzake de aanwijzing weergegeven, die op wetsniveau in de Ffwet is getroffen, in de tweede kolom de regeling in regelgeving op grond van de Ffwet en in de derde en vierde kolom, ter vergelijking, de regeling in de Vrl en in de Hrl.

---

<sup>7</sup> Dit schema is ontleend aan: H.E. Woldendorp, *Teksten en toelichting Wetgeving natuurbescherming*, editie 2005, SDU Uitgevers, Den Haag, 2005, p. 27-28, en B. Arentz, H.E. Woldendorp, *Soortenbescherming Flora- en faunawet: complexiteit naar climax*, *Milieu en Recht* 2005, p. 202-211.

## Schema I

Aanwijzing van beschermde dier- en plantensoorten			
Aanwijzing bij de Flora- en faunawet	Aanwijzing krachtens de Flora- en faunawet	Aanwijzing in de Vogelrichtlijn (Vrl)	Aanwijzing in de Habitatrichtlijn (Hrl)
<b>Beschermde inheemse plantensoorten</b>			
<p>Bij amvb aangewezen<sup>8</sup> soorten planten</p> <p>(ter implementatie van internationale regelgeving)</p> <p>Bij ministeriële regeling aangewezen<sup>9</sup> andere plantensoorten</p>	<p>Amvb = Besluit aanwijzing dier- en plantensoorten Flora- en faunawet</p> <p>Ministeriële regeling = Regeling aanwijzing dier- en plantensoorten Flora- en faunawet</p>		<p>Aangewezen plantensoorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied<sup>10</sup></p>
<b>Beschermde inheemse diersoorten</b>			
<p>Alle van nature in Nederland voorkomende zoogdiersoorten<sup>11</sup></p> <p><b>Uitgezonderd:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Bij amvb aangewezen<sup>12</sup> gedomesticeerde diersoorten</li> <li>– Zwarte rat</li> <li>– Bruine rat</li> <li>– Huismuis</li> </ul>	<p><b>Uitgezonderd:</b></p> <p>Amvb = Besluit aanwijzing dier- en plantensoorten Flora- en faunawet. Aangewezen zijn:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Bunzing</li> <li>– Konijn</li> <li>– Varken</li> </ul>		<p>Aangewezen diersoorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied<sup>13</sup></p>
<p>Alle van nature op het Europese grondgebied van de lidstaten van de EU voorkomende vogelsoorten<sup>14</sup></p> <p><b>Uitgezonderd:</b></p> <p>Bij amvb aangewezen<sup>15</sup> gedomesticeerde vogelsoorten</p>	<p><b>Uitgezonderd:</b></p> <p>Amvb = Besluit aanwijzing dier- en plantensoorten Flora- en faunawet</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Grauwe gans</li> <li>– Europese kanarie</li> <li>– Rotsduif</li> <li>– Wilde eend</li> </ul>	<p>Alle natuurlijke op het Europese grondgebied van de lidstaten in het wild levende vogelsoorten<sup>16</sup></p>	
<p>Alle van nature in Nederland voorkomende amfibieën en reptielensoorten<sup>17</sup></p>			
<p>Alle van nature in Nederland voorkomende vissoorten<sup>18</sup></p> <p><b>Uitgezonderd:</b></p> <p>Vissoorten waarop de Visserijwet 1963 van toepassing is<sup>19</sup></p>			
<p>Bij amvb aangewezen<sup>20</sup> andere diersoorten</p> <p>(ter implementatie van internationale regelgeving)</p> <p>Bij ministeriële regeling aangewezen<sup>21</sup> andere diersoorten</p>	<p>Amvb = Besluit aanwijzing dier- en plantensoorten Flora- en faunawet</p> <p>Ministeriële regeling = Regeling aanwijzing dier- en plantensoorten Flora- en faunawet</p>		

---

<sup>8</sup> Art. 3 lid 1 Ffwet.

<sup>9</sup> Art. 3 lid 2 Ffwet.

<sup>10</sup> Bijlage IV letter b Hrl en (beperkte bescherming) Bijlage V Hrl.

<sup>11</sup> Art. 4 lid 1 onder a Ffwet. Ter informatie opgesomd in Bijlage 1 van de Bekendmaking lijsten beschermde inheemse diersoorten.

<sup>12</sup> Art. 4 lid 1 onder a Ffwet.

<sup>13</sup> Bijlage IV letter a Hrl en (beperkte bescherming) Bijlage V Hrl.

<sup>14</sup> Art. 4 lid 1 onder b Ffwet. Ter informatie opgesomd in Bijlage 2 van de Bekendmaking lijsten beschermde inheemse diersoorten.

<sup>15</sup> Art. 4 lid 1 onder b Ffwet.

<sup>16</sup> art. 1 leden 1 en 5 Vrl

<sup>17</sup> Art. 4 lid 1 onder c Ffwet. Ter informatie opgesomd in Bijlage 3 van de Bekendmaking lijsten beschermde inheemse diersoorten.

<sup>18</sup> Art. 4 lid 1 onder d Ffwet. Ter informatie opgesomd in Bijlage 4 van de Bekendmaking lijsten beschermde inheemse diersoorten.

<sup>19</sup> Art. 1 lid 2 Visserijwet juncto art. 1 Regeling aanwijzing vissen, schaal- en schelpdieren.

<sup>20</sup> Art. 4 lid 2 Ffwet.

<sup>21</sup> Art. 4 lid 3 Ffwet.



# 5.

# Soortenbescherming:

# Bescherming van

# beschermde soorten

Dit hoofdstuk is als volgt ingedeeld:

- 5.1 Algemeen
- 5.2 Verboden
- 5.3 Uitzonderingsmogelijkheden

## 5.1

### Algemeen

De bescherming die beschermde soorten genieten, wordt bepaald door enerzijds de verbodsbepalingen in art. 8-12 Ffwet en anderzijds de uitzonderingen die daarop mogelijk zijn. Er zijn verschillende specifieke uitzonderingen, zoals voor jacht, schadebestrijding en beheer, welke ons voor de in dit advies te bespreken problematiek niet van belang lijken. De adviesaanvraag heeft met name betrekking op bouw- en infrastructuuractiviteiten op braakliggende terreinen (ruimtelijke ontwikkeling en inrichting).

Er zijn daarnaast algemene uitzonderingsmogelijkheden (groepsgewijs via vrijstelling, individueel via ontheffing), welke worden geboden in art. 75 Ffwet en het Vrijstellingsbesluit Ffwet. Sommige van de uitzonderingsgronden die in het Vrijstellingsbesluit Ffwet worden genoemd, zijn ook van belang voor het onderwerp van dit advies – met name de uitzonderingsgronden die bij de recente wijziging van het Vrijstellingsbesluit in het besluit zijn opgenomen.

---

<sup>22</sup> Ministerie van LNV, 'Buiten aan het werk? Houd tijdig rekening met beschermde dieren en planten'; 'De Flora- en faunawet in de praktijk'; informatie over vrijstellingen, ontheffingen en gedragscodes, Den Haag 2005 (ook te vinden op de website van het ministerie: [www.minlnv.nl](http://www.minlnv.nl)).

Het Vrijstellingsbesluit Ffwet is na de recente wijziging gruwelijk ingewikkeld geworden. Het ministerie van LNV heeft echter een brochure uitgegeven waarin het beschermingsregime overzichtelijk en duidelijk wordt weergegeven.<sup>22</sup> Ook Jan van den Broek heeft ten behoeve van een publicatie in 'Bouwrecht' (mei 2005) een overzichtelijk schema opgesteld over hoe het Vrijstellingsbesluit Ffwet in elkaar zit. Dit schema is opgenomen als bijlage 4 bij dit advies. Het probleem is niet om de brochure of het schema van Van den Broek te begrijpen, maar vooral om te begrijpen waar en hoe het een en ander in het Vrijstellingsbesluit is geregeld. De structuur van het besluit alleen al is ingewikkeld en roept veel vragen op. Ingewikkeld is ook de vraag of het Vrijstellingsbesluit in overeenstemming is met het Europese recht, te weten de Vrl en de Hrl. Zoals is toegelicht in het artikel dat is opgenomen als bijlage 5 bij dit advies, zijn wij van mening dat het Vrijstellingsbesluit Ffwet na de wijziging in strijd is met de Vrl en de Hrl.

In dit advies laten wij de vraag of het Vrijstellingsbesluit Ffwet in strijd is met de Vrl en de Hrl verder buiten beschouwing en gaan wij ervan uit dat dergelijke problemen niet aan de orde zijn. Voor deze benadering kunnen verschillende redenen worden gegeven. Allereerst is het mogelijk dat wij geen gelijk hebben en dat de rechter oordeelt dat het Vrijstellingsbesluit Ffwet wel met de Vrl en de Hrl in overeenstemming is. Om die reden lijkt het ons niet verstandig om dit advies te baseren op onze persoonlijke mening over de juridische houdbaarheid van het besluit. Indien de rechter in een bepaald geval het Vrijstellingsbesluit buiten toepassing laat, is het, afhankelijk van de redenen daarvoor, in eerste instantie de verantwoordelijkheid van de minister van LNV om met een oplossing te komen. Hij kan bijvoorbeeld het besluit aanpassen. Het lijkt ons niet relevant om in dit advies op een dergelijke situatie vooruit te lopen. Het risico dat de rechter oordeelt dat het Vrijstellingsbesluit in strijd is met de Ffwet of de richtlijnen, kan aan de orde komen indien iemand met betrekking tot een bepaalde activiteit het bevoegd gezag verzoekt om handhaving van een zijns inziens overtreden verbod van art. 8-12 Ffwet, en het bevoegd gezag aan dit verzoek geen gevolg geeft onder verwijzing naar de vrijstelling die voor die activiteit zou gelden. Betrokkene kan deze zaak dan aan de rechter voorleggen, die kan toetsen of de vrijstelling in strijd is met de Vrl of de Hrl en die het Vrijstellingsbesluit buiten toepassing kan laten indien hij van mening is dat van strijdigheid sprake is. De beoordeling van dit risico wordt bemoeilijkt doordat de minister van LNV in de nota van toelichting bij de wijziging van het Vrijstellingsbesluit nauwelijks is ingegaan op de argumenten ter onderbouwing van de verleende vrijstellingen. Waarschijnlijk houden deze argumenten vooral in dat in de praktijk van de handelingen waarvoor vrijstelling is verleend, geen gevolgen worden verwacht die de doelstellingen van de Vrl en de Hrl in gevaar brengen. Dit is juridisch echter geen sterke redenering, en het is daarom niet uit te sluiten dat de rechter tot de conclusie komt dat het Vrijstellingsbesluit in concrete gevallen buiten toepassing moet worden gelaten wegens strijdigheid met de Vrl en de Hrl. De rechter kan het Vrijstellingsbesluit niet vernietigen, maar het effect van een buiten toepassing verklaring is, afhankelijk van de redenering van de rechter in zijn uitspraak, vaak hetzelfde. Opvallend is dat in de juridische literatuur tot nu toe vrijwel algemeen wordt geconcludeerd dat het Vrijstellingsbesluit strijdig is met het gemeenschapsrecht.<sup>23</sup> Kennelijk staat dit voor de

---

<sup>23</sup> Zie het artikel dat als bijlage 5 bij dit advies is gevoegd. Zie ook: M. van Geilswijk en A. Freriks: 'Wijzigingen Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten op gespannen voet met Europese natuurbeschermingsrichtlijnen', *Journaal Flora en fauna*, 2005, p. 63-71; C.J. Bastmeijer en J.M. Verschuuren, 'Juridische bescherming van dier- en plantensoorten in Nederland. Een onderzoek naar het ontwerpbesluit op grond van art. 75 van de Flora- en faunawet (vrijstellingen van verbodsbepalingen)', *rapport in opdracht van Vogelbescherming Nederland*, maart 2004. J. van den Broek houdt zich meer op de vlakte, 'Bedrijvige beestjes blijven beschermd'; 'Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten verruimd', *Bouwrecht* 2005, p. 369-384.



meeste auteurs nauwelijks ter discussie. Tot slot kan over dit onderwerp nog worden opgemerkt dat de rechter bij de beoordeling van een amvb ervoor waakt op de stoel van de wetgever plaats te nemen, maar als er sprake is van duidelijke strijdigheid met het Europese recht, kan hij daar natuurlijk niet omheen. In het geval van het Vrijstellingsbesluit lijkt er op sommige punten sprake te zijn van duidelijke strijdigheid. Of de rechter hierover uitspraak moet doen, hangt af van de vraag of er iemand naar de rechter stapt om de vraag aan hem voor te leggen. Het draagvlak voor de doelstellingen van de wijziging van het Vrijstellingsbesluit lijkt vrij groot te zijn, maar ook individuele burgers die bijvoorbeeld een bepaald project willen tegenhouden, kunnen de zaak aan de rechter voorleggen. Wel moet betrokkene een belanghebbende zijn. Uit de jurisprudentie van de ABRvS blijkt dat in het geval van de Ffwet niet willekeurig welke persoon een belanghebbende is, zelfs niet indien hij wel belanghebbende is voor wat betreft de gevolgen van een project. Het gaat hier om de vraag of een derde belanghebbende is inzake een besluit op grond van de Ffwet. Vaak is dit niet het geval. Organisaties met een natuurbeschermingsdoelstelling zijn daarentegen in veel gevallen wel als belanghebbende aan te merken. Hoe groot het risico van rechterlijk ingrijpen is, kan al met al niet goed worden aangegeven. Het is in elk geval niet verwaarloosbaar, zoals uit het voorgaande blijkt.

Hiernaast zou de Europese Commissie nog een inbreukprocedure kunnen beginnen indien zij van oordeel zou zijn dat het besluit in strijd is met het gemeenschapsrecht. Wij hebben geen aanwijzingen dat de Commissie er een dergelijke mening op nahoudt. Volgens Jan van den Broek in zijn artikel in 'Bouwrecht' heeft de minister van LNV aangegeven dat de Europese Commissie (naar wij aannemen op ambtelijk niveau) geen bezwaren tegen het besluit heeft. Vooralsnog denken we dat het niet zo waarschijnlijk is dat de Europese Commissie een inbreukprocedure start. Indien een klacht over het Vrijstellingsbesluit wordt ingediend, moet de Europese Commissie echter een onderzoek instellen en is het niet onwaarschijnlijk dat zij hierover bij Nederland om uitleg vraagt. Dit heeft voor het besluit echter vooralsnog geen gevolgen. Die ontstaan pas als Nederland het zekere voor het onzekere neemt en de regeling aanpast, dan wel het HvJ EG een uitspraak over de regeling doet – maar dat zal de eerstkomende jaren niet gebeuren. Een uitspraak kan het Hof overigens ook worden ontlokt als de nationale rechter prejudiciële vragen stelt, maar ook dit zal de eerstkomende jaren niet meteen tot problemen leiden.

Wij gaan er dus van uit dat het Vrijstellingsbesluit Ffwet in de praktijk gewoon kan en móet worden toegepast.

In het hiernavolgende wordt de regeling in het Vrijstellingsbesluit Ffwet toegelicht en toegepast op beschermde soorten in situaties die het onderwerp van dit advies vormen. Omdat het besluit reeds uitgebreid wordt besproken in het artikel dat als bijlage 5 bij dit advies is opgenomen, is het niet meer nodig om diep in het Vrijstellingsbesluit zelf te duiken, maar gaan wij uit van de weergave van de inhoud van het besluit in de brochure 'Buiten aan het werk?' van het ministerie van LNV. Zoals uit het artikel in bijlage 5 blijkt, hebben wij gecontroleerd dat deze brochure een juiste weergave is van het Vrijstellings-

besluit Ffwet. Het zou dit advies nodeloos compliceren als wij steeds alle relevante bepalingen van het Vrijstellingsbesluit Ffwet zouden noemen en toelichten. Dit advies is niet bedoeld als wetenschappelijke verhandeling – reden waarom wij de lezer die wil weten hoe en waar het een en ander in het Vrijstellingsbesluit precies is geregeld, naar bijlage 5 verwijzen.

## 5.2 Verboden

De verboden zijn te vinden in de art. 8-12 Ffwet. Deze verboden komen kort gezegd op het volgende neer.

Het verbod van art. 8 Ffwet heeft betrekking op planten, de verboden van art. 9-12 Ffwet op dieren.

Planten van beschermde soorten mogen onder meer niet worden geplukt, vernield, beschadigd of van hun groeiplaats worden verwijderd.

Dieren van beschermde soorten mogen onder meer niet worden gedood, verwond of opzettelijk worden verontrust; nesten, hollen of andere voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen van dieren mogen niet worden beschadigd, vernield of verstoord; en eieren mogen niet worden beschadigd of vernield.

In de Vrl en de Hrl wordt in veel gevallen gesproken van ‘opzettelijk’ handelen, in de Ffwet alleen van opzettelijk verstoren. De reden dat het begrip ‘opzettelijk’ in de Ffwet is weggelaten, is dat ‘opzet’ moeilijk is te bewijzen. In de praktijk maakt dit echter minder verschil dan men op het eerste gezicht zou denken. Blijkens de jurisprudentie van het HvJEG houdt het begrip ‘opzettelijk’ in dat men er rekening mee moest houden dat een bepaalde handeling een negatief effect heeft. Het gaat er dus niet om dat men de bedoeling heeft gehad ‘met opzet’ nadelige gevolgen voor beschermde soorten te veroorzaken.

### Vogels

Voor vogels is met name van belang dat zij niet mogen worden verstoord in de broedperiode. Dit verbod geldt voor alle vogelsoorten. Daarnaast kan onder omstandigheden sprake zijn van verstoring, bijvoorbeeld in de periode van de trek. Andere, meer uitzonderlijke omstandigheden die zich kunnen voordoen, laten we hier buiten beschouwing. De Vrl vereist voor een overtreding van het verbod dat de verstoring van wezenlijke invloed is (art. 5, onder e). Wij nemen aan dat het gaat om de invloed op de gunstige staat van instandhouding van de populatie van de soort.

De verstoring die alleen een enkel individu treft, heeft geen wezenlijke invloed. Er is dan geen sprake van overtreding van het verbod, dus voor wat betreft de Vrl bestaat er dan geen behoefte aan de mogelijkheid van een vrijstelling of een ontheffing.

Voor wat betreft de Ffwet ligt dit anders. Daar is de verstoring niet beperkt tot verstoring met een wezenlijke invloed. Wel moet de verstoring opzettelijk zijn, maar om de reeds aangegeven redenen, moeten aan het vereiste van opzet waarschijnlijk niet al te hoge eisen worden gesteld om te concluderen dat hiervan sprake is. Geconcludeerd moet worden dat ook verstoring van individuele vogels volgens de Ffwet

niet is toegestaan. Om deze reden zal gedurende de broedtijd en wellicht voor bepaalde soorten, ook gedurende de trek een ontheffing moeten worden aangevraagd voor zover de verstoring niet van wezenlijke invloed is. Een dergelijke ontheffing wordt in het algemeen niet verleend.

### **Andere dieren**

In de Hrl wordt verstoring eveneens verboden, en dit verbod is niet beperkt tot verstoringen met wezenlijke invloed (art. 12 lid 1 onder b). Dit verbod geldt alleen voor bijlage IV-soorten. Verstoringen tijdens de periode van voortplanting, afhankelijkheid van de jongen, overwintering en trek worden met name genoemd. Dit verbod is dus vergelijkbaar met het hierboven besproken verbod van verstoring in de Ffwet. In geval van verstoring van soorten van bijlage IV dient dus telkens gebruik te kunnen worden gemaakt van een vrijstelling, of dient anders een ontheffing te worden aangevraagd.

## **5.3 Uitzonderingsmogelijkheden**

Op de verbodsbepalingen van art. 8-12 Ffwet mag onder omstandigheden een uitzondering worden gemaakt. In dit advies gaan we alleen in op art. 75 Ffwet omdat de andere uitzonderingsmogelijkheden voor het onderwerp van advies niet relevant zijn. Aan welke voorwaarden daarvoor moet worden voldaan, hangt af van de soort waarom het gaat. Er zijn soorten die alleen een basisbescherming genieten (art. 75 lid 4) en soorten die strikt worden beschermd (art. 75 leden 4 en 5).

Een uitzondering kan twee juridische vormen aannemen:

- Ontheffing
- Vrijstelling

Het verschil is voor de praktijk, en zeker ook voor het onderwerp van dit advies, van groot belang. Een ontheffing moet per afzonderlijk geval worden aangevraagd en de minister van LNV moet dan per geval een besluit op elke aanvraag nemen. Tegen het besluit staat rechtsbescherming open, ook voor derden.

Een vrijstelling daarentegen geldt voor alle gevallen die behoren tot de categorie van gevallen waarvoor de vrijstelling is verleend. In een afzonderlijk geval hoeft geen aanvraag om een vrijstelling te worden ingediend en er hoeft geen besluit te worden genomen. Aan een vrijstelling kunnen voorschriften worden verbonden, en deze kan ook onder beperkingen worden verleend, zodat een vrijstelling niet gelijkgesteld kan worden met een vrijbrief om naar eigen goedgevoelen te handelen. Een vrijstelling is een soort van regelgeving en er staat voor derden geen beroep tegen open. Wel kan iemand die van mening is dat een verbod wordt overtreden doordat ten onrechte een beroep op een vrijstelling wordt gedaan, aan het bevoegd gezag, in dit geval de minister van LNV, een verzoek doen om handhaving van het zijns inziens overtreden verbod. Indien de minister dit weigert met het argument dat een vrijstelling van toepassing is, kan de belanghebbende dit bij de rechter aanvechten.

De basisbescherming (art. 75 lid 4 Ffwet) houdt in dat een ontheffing of een vrijstelling kan worden verleend indien de handeling geen afbreuk doet aan de gunstige staat van instandhouding van de soort. De basisbescherming geldt voor alle beschermde (inheemse) soorten waarvoor niet het strikte beschermingsregime geldt.

Het strikte beschermingsregime (art. 75 lid 5 Ffwet) geldt voor de volgende soorten:

- Alle vogelsoorten;
- De soorten die worden genoemd in bijlage IV Hrl;
- De soorten die bij algemene maatregel van bestuur zijn aangewezen, te weten bijlage 1 bij het Vrijstellingsbesluit Ffwet.

De strikte bescherming behelst naast het vereiste dat een activiteit geen afbreuk doet aan de gunstige staat van instandhouding van een soort, tevens een aantal andere vereisten. Er mag ook geen andere bevredigende oplossing voor de activiteit bestaan. Met de activiteit moet bovendien een belang zijn gemoeid dat een uitzondering op de verbodsbepalingen kan rechtvaardigen. Deze belangen worden onder meer genoemd in art. 75 lid 5 onder a en b Ffwet, welke hier verder buiten beschouwing kunnen blijven omdat ze voor het onderwerp van dit advies niet relevant zijn. Daarnaast zijn er belangen aangewezen bij amvb krachtens art. 75 lid 5 onder c Ffwet, te weten het Vrijstellingsbesluit Ffwet. De belangen worden opgesomd in art. 2 lid 3 Vrijstellingsbesluit. Na de recente wijziging<sup>24</sup> van het Vrijstellingsbesluit luidt deze opsomming als volgt:

- a. Gemeenschappelijke markt en vrij verkeer van goederen (EG-Verdrag);
- b. Bescherming van flora en fauna;
- c. Veiligheid van het luchtverkeer;
- d. Volksgezondheid of openbare veiligheid;
- e. Dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard en voor het milieu wezenlijk gunstige effecten;
- f. Voorkoming van ernstige schade aan eigendom (uitgezonderd gewassen, vee, bossen, bedrijfsmatige visserij en wateren);
- g. Belangrijke overlast<sup>25</sup> door dieren van een beschermde soort;
- h. Bestendig beheer en onderhoud in landbouw en bosbouw;
- i. Bestendig gebruik;
- j. Ruimtelijke inrichting of ontwikkeling.

De belangen die relevant zijn in verband met tijdelijke natuur zijn recursieerd. Met name de gronden ‘bescherming van flora en fauna’ en ‘ruimtelijke inrichting of ontwikkeling’ zijn van belang. Onderdeel e is eveneens van belang voor de praktijk. In dit advies wordt echter alleen ingegaan op de beide andere uitzonderingsgronden, omdat in de meeste situaties waarop dit advies betrekking heeft, geen sprake is van een dwingende reden van groot openbaar belang. Van bestendig gebruik is niet snel sprake, omdat juist sprake is van een breuk in het gebruik van een terrein.

De hierboven weergegeven opsomming is van belang voor de mogelijkheid van verlening van een ontheffing en is derhalve relevant voor degene die een ontheffing nodig heeft om een voorgenomen activiteit te mogen uitvoeren. De minister van LNV kan alleen ontheffing verlenen indien met de activiteit een belang is gemoeid dat

---

<sup>24</sup> Besluit van 10 september 2004, houdende wijziging van een aantal algemene maatregelen van bestuur in verband met wijziging van artikel 75 van de Flora- en faunawet en enkele andere wijzigingen (Staatsblad 2004, 501). Dit besluit is op 23 februari 2005 in werking getreden.

---

<sup>25</sup> Waarschijnlijk wordt bedoeld: voorkoming van (...). Belangrijke overlast is namelijk geen belang; het belang is juist dat deze wordt voorkomen. Zie art. 9 lid 1 onder a Vrl.

in het voorgaande is genoemd. Ontheffingsverlening is aan de orde indien voor een activiteit geen beroep kan worden gedaan op een vrijstelling (welke ontheffingsverlening in individuele gevallen overbodig maakt).

De opsomming is niet direct van belang voor degene die wil weten of hij van een vrijstelling gebruik kan maken. Vrijstellingen worden namelijk niet, zoals ontheffingen, verleend door de minister van LNV maar bij amvb. Deze amvb is weer het Vrijstellingsbesluit Ffwet. In dit besluit is bepaald dat een vrijstelling geldt indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan, onder andere dat sprake is van een bepaald soort activiteit dan wel met een activiteit een bepaald belang is gemoeid. Deze belangen worden opgesomd in art. 16a en volgende van het Vrijstellingsbesluit Ffwet. Deze opsomming komt niet (volledig) overeen met de in het voorgaande weergegeven opsomming van belangen. De constructie is als volgt. Art. 2 lid 3 van het Vrijstellingsbesluit Ffwet zegt wanneer vrijstelling kan worden verleend. In art. 16a en volgende van het Vrijstellingsbesluit Ffwet staat wanneer een vrijstelling geldt. Degene die wil weten of hij van een vrijstelling gebruik kan maken, moet dus art. 16a en volgende raadplegen.

Raadpleging van deze bepalingen en de brochure ‘Buiten aan het werk?’ van het ministerie van LNV leert dat het van de soort en van het verbod van art. 8-12 Ffwet dat in het geding is, afhangt of een vrijstelling geldt en zo ja, voor welke doeleinden hiervan gebruik kan worden gemaakt en onder welke voorwaarden.

Er zijn 3 categorieën van beschermde inheemse soorten waarvoor onder omstandigheden een vrijstelling geldt:

- Categorie 1: Algemene soorten, welke bij ministeriële regeling<sup>26</sup> zijn opgesomd. Tabel 1 in de brochure ‘Buiten aan het werk?’
- Categorie 3: Strikt beschermde soorten, die worden genoemd in bijlage IV Hrl dan wel bijlage 1 bij het Vrijstellingsbesluit Ffwet. Tabel 3 in de brochure ‘Buiten aan het werk?’
- Categorie 2: Overige soorten. Dit zijn alle soorten die niet in de bedoelde ministeriële regeling zijn opgesomd en die evenmin zijn genoemd in bijlage IV Hrl of bijlage 1 bij het Vrijstellingsbesluit Ffwet. Tot deze tussencategorie behoren onder meer alle vogelsoorten. Tabel 2 in de brochure ‘Buiten aan het werk?’ (hierin worden geen vogelsoorten genoemd, maar ook (alle) vogelsoorten behoren tot categorie 2.

---

<sup>26</sup> Art. 1b juncto bijlage IV bij de Regeling vrijstelling beschermde algemene dier- en plantensoorten Flora- en faunawet (Stcrt. 2005, 23), gebaseerd op art. 16a, lid 2, onder a, Vrijstellingsbesluit Ffwet.

Hiernaast bestaat, zoals reeds is opgemerkt, de mogelijkheid van ontheffing (art. 2b-2d). Voor een gedetailleerde bespreking verwijzen we naar het artikel dat is opgenomen als bijlage 5 bij dit advies, met name de schema's 2 en 3. Hierin is weergegeven in welke gevallen een ontheffing kan worden verleend.

Het Vrijstellingsbesluit Ffwet kent, voor wat betreft de verlening van vrijstelling, een 3-deling van beschermingsregimes, waarbij voor elk van de categorieën 1-3 een ander beschermingsregime geldt. De Ffwet zelf kent slechts onderscheid tussen een basisbeschermingsregime en een strikt beschermingsregime. Voor een overzicht van de 3 beschermingsregimes volgens het Vrijstellingsbesluit, verwijzen we naar het schema

van Jan van den Broek, dat als bijlage 4 bij dit advies is opgenomen.

De beschermingsregimes verschillen op de volgende punten.

Voor soorten van categorie 1 geldt dat men van de vrijstelling gebruik kan maken zonder dat er nadere voorwaarden gelden.

Voor soorten van categorie 2 geldt dat men van de vrijstelling gebruik kan maken indien men zich houdt aan een gedragscode die voor de desbetreffende activiteit is opgesteld. Op de gedragscode wordt in het hiernavolgende nog ingegaan.

Voor soorten van categorie 3 geldt eveneens dat men van de vrijstelling gebruik kan maken indien men zich houdt aan een gedragscode die voor de desbetreffende activiteit is opgesteld. Op de gedragscode wordt in het hiernavolgende nog ingegaan.

Tussen de beschermingsregimes voor soorten van categorie 2, onderscheidenlijk categorie 3, bestaan slechts een beperkt aantal verschillen. Dit zijn eigenlijk niet eens inhoudelijke verschillen, maar alleen verschillen in welke gevallen de vrijstelling geldt. De reikwijdte van de vrijstelling voor soorten van categorie 3 is namelijk beperkter dan die voor soorten van categorie 2. Er geldt geen vrijstelling voor soorten van categorie 3 ten behoeve van bestendig gebruik, voor zover dit gebruik leidt tot overtreding van het verbod van art. 10 Ffwet (opzettelijke verstoring), of ten behoeve van ruimtelijke ontwikkeling en inrichting. Bestendig gebruik is voor het onderwerp van dit advies niet van belang. Ruimtelijke inrichting en ontwikkeling is daarentegen wel van groot belang. De beperking van de reikwijdte van de vrijstelling voor categorie 3-soorten heeft gevolgen voor het onderwerp van dit advies.

Volgens art. 2 lid 3 Vrijstellingsbesluit kan voor de **bescherming van flora en fauna** zowel een vrijstelling als een ontheffing worden verleend. De redenering dat deze uitzonderingsgrond in het geval van tijdelijke natuur van toepassing kan zijn, wordt in het hiernavolgende, onder 'vroegtijdige ontheffing', toegelicht. Er is in het Vrijstellingsbesluit (art. 16b) geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om een vrijstelling in het belang van de bescherming van flora en fauna te verlenen. Er kan echter worden geredeneerd dat een vrijstelling (voor categorie 1-soorten), onderscheidenlijk 'vrijstelling mits gedragscode' (voor categorie 1-soorten) voor ruimtelijke inrichting en ontwikkeling ook betrekking kan hebben op tijdelijke natuur, omdat art. 2 lid 3 Vrijstellingsbesluit als grondslag ook de bescherming van flora en fauna noemt. De constructie in het Vrijstellingsbesluit is zo dat op basis van de belangen die in art. 2 lid 3 worden genoemd, zoals de bescherming van flora en fauna, in art. 16b voor bepaalde activiteiten, zoals ruimtelijke inrichting en ontwikkeling, een vrijstelling wordt verleend. In art. 16b is op dit moment geen vrijstelling voor 'ruimtelijke inrichting en ontwikkeling' voor categorie 3-soorten verleend; wel voor soorten van categorie 1 en 2. Zoals in dit advies nog zal worden toegelicht, moet voor categorie 2-soorten wel aan enkele voorwaarden worden voldaan om van deze vrijstelling gebruik te kunnen maken. De belangrijkste hiervan is dat een gedragscode voor tijdelijke natuur wordt opgesteld en goedkeuring van de minister van LNV wordt verkregen. Hierin moet duidelijk worden vastgelegd dat de gedragscode alleen betrekking heeft op situaties waarin op het terrein in kwestie volgens het bestemmingsplan al een

definitieve niet-natuurbestemming rust voordat de tijdelijke natuur zich vestigt. Het gebruik van de vrijstelling voor ruimtelijke inrichting en ontwikkeling in het belang van de bescherming van de flora en fauna ligt meer voor de hand dan het gebruik van de vrijstelling voor ruimtelijke inrichting en ontwikkeling zonder meer. De reden hiervan is dat van deze laatste vrijstelling voor vogels, die tot categorie 2 behoren, alleen gebruik kan worden gemaakt voor zover geen sprake is van verstoring met een wezenlijke invloed. De Vrl kent hiervoor namelijk geen uitzonderingsgrond. De uitzonderingsgrond ruimtelijke inrichting en ontwikkeling wordt in de Vrl niet genoemd, de uitzonderingsgrond bescherming van flora en fauna daarentegen wel. Voor wat betreft categorie 1-soorten ligt het meer voor de hand om rechtstreeks gebruik te maken van de vrijstelling voor ruimtelijke inrichting en ontwikkeling, welke hierna wordt toegelicht, omdat dit zelf al een vrijstellingsgrond is.

Voor **ruimtelijke ontwikkeling en inrichting** (anders dan (voor tijdelijke natuur) in het belang van de bescherming van flora en fauna) moet onderscheid worden gemaakt tussen de volgende situaties.

- Er zijn beschermde soorten van categorie 1 aangetroffen: er geldt volgens art. 16b van het Vrijstellingsbesluit een vrijstelling zonder verdere voorschriften;
- Er zijn beschermde soorten van categorie 2 aangetroffen, met name vogelsoorten: er geldt volgens art. 16b van het Vrijstellingsbesluit een vrijstelling indien wordt voldaan aan de voorschriften van een gedragscode die op de activiteit in kwestie betrekking heeft. In deze gedragscode zijn voorschriften opgenomen waaraan degene die de activiteit onderneemt, zich moet houden. Zolang er geen gedragscode is opgesteld, moet voor de activiteit een ontheffing worden aangevraagd. Dit betekent dat een individuele beoordeling van het geval door de minister van LNV wordt verricht. In de meeste gevallen zal het om vogels gaan. Indien de handeling leidt tot verstoring van vogels en dit een wezenlijke invloed op de populatie kan hebben, zal geen ontheffing worden verleend, omdat de Vrl dit niet toestaat. Er doet zich in de meeste gevallen namelijk niet een uitzonderingsgrond voor, die van toepassing is, ook niet voor ontheffingsverlening, omdat de Vrl niet de dwingende reden van groot openbaar belang als uitzonderingsgrond kent, evenmin als de uitzonderingsgrond ruimtelijke inrichting of ontwikkeling. Voor verstoring die niet van wezenlijke invloed is, kan wel een ontheffing worden verleend, omdat alleen volgens het nationale recht een verbod geldt en het nationale recht hierop een uitzondering kan toestaan; in dit geval ruimtelijke inrichting of ontwikkeling.
- Er zijn beschermde soorten van categorie 3 aangetroffen, d.w.z. soorten van bijlage IV Hrl of bijlage 1 bij het Vrijstellingsbesluit Ffwet: er geldt geen vrijstelling, ook niet als wordt voldaan aan de voorschriften van een gedragscode die op de activiteit in kwestie betrekking heeft. Er is in het Vrijstellingsbesluit namelijk geen vrijstelling verleend ten behoeve van ruimtelijke ontwikkeling en inrichting. Dit betekent niet dat geen uitzondering op een verbodsbepaling van art. 8-12 Ffwet kan worden gemaakt. Er kan en móet een ontheffing worden aangevraagd, hetgeen meebrengt dat een individuele beoordeling van het geval door de minister van LNV moet worden verricht. Voor bijlage IV-soorten zal in veel gevallen

geen ontheffing kunnen worden verleend omdat met de ruimtelijke ontwikkeling of inrichting geen dwingende reden van groot openbaar belang is gemoeid, en de Hrl geen uitzondering voor ruimtelijke inrichting en ontwikkeling kent. Voor soorten van bijlage 1 bij het Vrijstellingsbesluit is ontheffingsverlening daarentegen wel mogelijk. Voor die soorten gelden de uitzonderingsgronden die in het nationale recht worden genoemd, bijvoorbeeld in het belang van de bescherming van flora en fauna (wordt hierna toegelicht) of voor ruimtelijke ontwikkeling en inrichting (Hrl is niet van toepassing). In de Hrl wordt elke verstoring van een bijlage IV Hrl-soort verboden, anders dan in de Vrl, die alleen verstoringen verbiedt die van wezenlijke invloed op de populatie zijn. Er dient in het kader van de Hrl dus in meer gevallen een ontheffing te worden aangevraagd. Op dit moment is er nog geen gedragscode vastgesteld die betrekking heeft op de activiteiten waarop dit advies betrekking heeft. Dit betekent dat alleen voor gewone beschermde soorten, die bij ministeriële regeling zijn aangewezen, een vrijstelling geldt. Voor alle andere soorten, te weten alle vogelsoorten en soorten van bijlage IV Hrl en van bijlage 1 bij het Vrijstellingsbesluit, geldt dat een ontheffing moet worden aangevraagd indien men voornemens is een activiteit te verrichten die tot overtreding van een verbod van art. 8-12 Ffwet kan leiden. Een dergelijke ontheffing kan in veel gevallen niet worden verkregen (niet voor vogels bij wezenlijke verstoring, niet voor bijlage IV Hrl-soorten bij verstoring).

Afgaande op het rapport Tijdelijke Natuur en beschermde soorten: permanente winst - een ecologische onderbouwing gaat het bij 'tijdelijke natuur' om onder andere de volgende soorten van categorie 3 (er is gekeken naar pionierssoorten en vroege soorten waarvan de verschijningskans op braakliggende terreinen ten minste als lokaal reëel is aangemerkt):

- Geelbuikvuurpad (pionier) (bijlage II en IV Hrl)
- Vroedmeesterpad (bijlage IV Hrl)
- Rugstreppad (pionier) (bijlage IV Hrl)
- Noordse woelmuis (bijlage II en IV Hrl)
- Drijvende waterweegbree (bijlage II en IV Hrl)
- Groenknolorchis (bijlage II en IV Hrl)

Uit het rapport blijkt dat 'tijdelijke natuur' voor al deze soorten een positief effect op de gunstige staat van instandhouding heeft. Tijdelijke natuur is dus in het belang van de bescherming van flora en fauna. Van deze wetenschap wordt gebruik gemaakt in de hierna te bespreken oplossing 'vroegtijdige ontheffing'.

Volgens de Vrl genieten alle vogelsoorten gelijke bescherming. Ook in het Vrijstellingsbesluit Ffwet behoren vogelsoorten, zeldzaam of niet, bedreigd of niet, allemaal tot dezelfde categorie overige soorten.







# 6.

## **Oplossingsrichtingen voor de problematiek van de tijdelijke natuur**

Indien een projectontwikkelaar de ontwikkeling van tijdelijke natuur op een braakliggend terrein met een niet-natuurbestemming toelaat, moet hij ten behoeve van het in gebruik nemen van het terrein een ontheffing aanvragen voor het omploegen en bouwrijp maken van de grond.

De doelstelling van het project kan in de meeste gevallen worden aangemerkt als 'ruimtelijke inrichting en ontwikkeling'. Het gaat immers om de verwezenlijking van de definitieve bestemming die voor het terrein in het bestemmingsplan is opgenomen.

Dit kan leiden tot risico's van bezwaren, beroepen en vertraging, met alle extra kosten van dien. Ook kunnen aan een ontheffing beperkende voorschriften worden verbonden, die eveneens tot extra kosten kunnen leiden. Een probleem rijst er vooral indien helemaal geen ontheffing zou kunnen worden verleend. In hoofdstuk 5 is toegelicht dat voor ruimtelijke inrichting en ontwikkeling in veel gevallen voor categorie 3-soorten die worden genoemd in bijlage IV Hrl, geen ontheffing kan worden verleend, wegens het ontbreken van een dwingende reden van groot openbaar belang. Een ontheffing is voor deze soorten reeds vereist indien sprake is van verstoring van individuen van de soort.

Verder kan voor ruimtelijke inrichting en ontwikkeling ook voor lijst 2-soorten niet altijd een ontheffing worden verleend. Dit is voor vogels niet mogelijk indien verstoring optreedt en dit een wezenlijke invloed op de populatie van de vogelsoort kan hebben, omdat de Vrl een dwingende reden van groot openbaar belang niet als uitzonderingsgrond kent, evenmin als ruimtelijke inrichting en ontwikkeling.

Indien de verstoring niet van wezenlijke invloed is, kan, anders dan in het kader van de Hrl voor bijlage IV Hrl-soorten, wel een ontheffing worden verleend.

Naar verwachting zullen veel ondernemers zich er onder deze omstandigheden niet toe laten verleiden om natuur tot ontwikkeling te laten komen op een terrein waarop zij na een aantal jaren een project willen uitvoeren. Zij zullen zich bewust zijn van de risico's en kosten en zullen maatregelen nemen om te voorkomen dat natuur tot ontwikkeling kan komen.

In dit hoofdstuk gaan wij in op de vraag hoe de geschetste problematiek kan worden opgelost.

Dit hoofdstuk is als volgt ingedeeld:

- 6.1 Vrijstelling en gedragscode
- 6.2 Ontheffing
- 6.3 Subsidieregeling en calamiteitenfonds

## **6.1**

# **Vrijstelling en gedragscode**

Voor categorie 1-soorten geldt, zoals in het voorgaande reeds is opgemerkt, een vrijstelling voor ruimtelijke inrichting en ontwikkeling. Voor categorie 2-soorten geldt eveneens een vrijstelling, maar dan moet er wel een gedragscode worden opgesteld, en deze moet door de minister van LNV worden goedgekeurd. Met een gedragscode voor categorie 2-soorten, met name de vogelsoorten, kan voor deze soorten een forse verbeteringsslag worden gemaakt. Voor veel soorten van categorie 2 (de relevante vogelsoorten worden in het vervolg van dit hoofdstuk nog opgesomd) geldt dat gedurende de eerste jaren op braakliggende terreinen sprake is van min of meer een standardsituatie en dat de ontwikkelingen die daarop zullen plaatsvinden in grote lijnen te voorspellen zijn, waaronder de soorten die zich daar zullen vestigen. Het lijkt ons daarom mogelijk om hiervoor een gedragscode op te stellen. Om voor goedkeuring in aanmerking te komen, zal een gedragscode een verbod moeten bevatten van activiteiten die kunnen leiden tot een zodanige verstoring van vogels dat dit een wezenlijke invloed op de populatie van de soort kan hebben omdat dit in strijd met de Vrl zou zijn. Dit is met name tijdens het broedseizoen het geval, maar kan zich ook in andere seizoenen voordoen – ook bij pionierssoorten en vroege soorten, en zeker bij trekvogels in het trekseizoen. In het voorgaande is er reeds op gewezen dat in art. 16b Vrijstellingsbesluit alleen vrijstelling is verleend voor ruimtelijke inrichting en ontwikkeling, en niet voor tijdelijke natuur of voor activiteiten in het belang van de bescherming van flora en fauna. Van de vrijstelling voor ruimtelijke inrichting en ontwikkeling kan alleen gebruik worden gemaakt, indien geen sprake is van een zodanige verstoring van vogels dat dit een wezenlijke invloed op de populatie kan hebben. De Vrl bevat namelijk geen uitzonderingsgrond ruimtelijke inrichting of ontwikkeling en ook niet de uitzonderingsgrond 'dwingende reden van groot openbaar belang', waaronder sommige projecten voor ruimtelijke inrichting en ontwikkeling zouden kunnen worden gerangschikt. Wel zou kunnen worden geredeneerd dat de vrijstelling voor ruimtelijke inrichting en ontwikkeling in het belang van de bescherming van

flora en fauna is indien tijdelijke natuur tot ontwikkeling kan komen (dit wordt hierna, onder ontheffing, toegelicht). Het is niet duidelijk of de wetgever dit heeft gewild. Mede omdat het een ietwat gekunstelde redenering lijkt, kan beter eerst een ontheffing worden aangevraagd (zie hierna onder 'ontheffing') teneinde een expliciete beslissing van de minister van LNV te verkrijgen en bij voorkeur ook een uitspraak van de rechter (proefproject). Een voordeel van de ontheffing is dat ook direct een beroep kan worden gedaan op het belang van de bescherming van flora en fauna, en dat dit belang niet slechts indirect, via de ruimtelijke inrichting en ontwikkeling, wordt gediend. Redenerend volgens de opzet van art. 16b Vrijstellingsbesluit wordt een vrijstelling verleend voor ruimtelijke inrichting of ontwikkeling (de activiteit die onderwerp is van de ontheffing) in het belang van de bescherming van flora en fauna (de uitzonderingsgrond).

Alleen voor categorie 2-soorten geldt een 'vrijstelling mits gedragscode' voor ruimtelijke inrichting en ontwikkeling. Voor categorie 3-soorten is in het Vrijstellingsbesluit geen dergelijke vrijstelling verleend. Er kan wel een ontheffing worden verleend. Hierbij geldt echter de reeds eerder toegelichte beperking dat deze niet kan worden verleend voor bijlage IV Hrl-soorten, indien met de ruimtelijke inrichting of ontwikkeling geen dwingende reden van groot openbaar belang is gemoeid. Er kan echter ook weer worden geredeneerd dat in geval van tijdelijke natuur, een ontheffing voor ruimtelijke inrichting en ontwikkeling in het belang van de bescherming van flora en fauna kan worden verleend.

Zoals reeds is opgemerkt, is in art. 16b Vrijstellingsbesluit geen vrijstelling verleend ten behoeve van activiteiten in het belang van de bescherming van flora en fauna. Een alomvattende vrijstelling voor tijdelijke natuur in het belang van de bescherming van flora en fauna is alleen mogelijk nadat het Vrijstellingsbesluit in dergelijke zin zou worden gewijzigd. Dit kan aan de minister van LNV worden voorgesteld. Zowel art. 9 Vrl als art. 16 Hrl kent de uitzonderingsgrond bescherming van flora en fauna.

Een andere mogelijkheid is in art. 16b Vrijstellingsbesluit een vrijstelling voor (het verwijderen van) tijdelijke natuur te verlenen, in het belang van de bescherming van flora en fauna (zie redenering onder ontheffing). Beter lijkt het om in art. 16b Vrijstellingsbesluit de vrijstelling ruimtelijke inrichting en ontwikkeling in art. 16b te verbreden tot categorie 3-soorten, indien de ruimtelijke inrichting en ontwikkeling gepaard gaat met de ontwikkeling van tijdelijke natuur.

Een gedragscode voor categorie 2-soorten (in het bijzonder de vogels) kan worden opgesteld door organisaties van particulieren die bepaalde activiteiten verrichten, bijvoorbeeld werkzaamheden in de bosbouw. Een gedragscode moet door de minister van LNV worden goedgekeurd. De reeds goedgekeurde gedragscodes geven een aardige indruk van de vereisten waaraan een gedragscode moet voldoen om voor goedkeuring in aanmerking te komen. De gedragscode bosbouw is ter illustratie als bijlage 6 bij dit advies opgenomen.

De vraag is wat in dit geval de reikwijdte van een gedragscode kan zijn: de bedoeling is dat gedragscodes sectorgewijs worden opgesteld.

In dat geval zou moeten worden gekeken naar de sector waarin de activiteit plaatsvindt. Er zijn echter zoveel sectoren die met ‘tijdelijke natuur’ hebben te maken dat het niet praktisch lijkt om de reikwijdte van een gedragscode te koppelen aan de betrokken sectoren. Het lijkt praktischer om een gedragscode op te stellen voor alle situaties waarin sprake is van tijdelijke natuur.

In het Vrijstellingsbesluit Ffwet is aangegeven dat een gedragscode alleen kan worden goedgekeurd indien hierin een wijze van uitvoering van de activiteit is beschreven waarmee naar het oordeel van de minister van LNV afdoende is gewaarborgd dat geen benutting of economisch gewin plaatsvindt en dat er zorgvuldig wordt gehandeld.

Tot besluit van dit hoofdstuk noemen we nog enkele voordelen en nadelen van de mogelijkheid van ‘vrijstelling mits gedragscode’, vooral in vergelijking met de hierna te bespreken mogelijkheid van ontheffing.

### **Voordelen**

- Vrijstelling: men kan er meteen gebruik van maken, het is niet nodig een toestemmingsbesluit aan te vragen.
- Geen onzekerheid of een ontheffing wordt verkregen.
- Geen rompslomp, risico’s, procedurekosten en proceduretijd.
- Uitdrukkelijk bestaande mogelijkheid volgens Nederlands recht, in overeenstemming met LNV-beleid.

### **Nadelen**

- Er geldt geen vrijstelling voor ruimtelijke inrichting en ontwikkeling, waardoor er in geval van verstoring van soorten van categorie 3 gevallen overblijven waarvoor nog steeds een ontheffing moet worden aangevraagd. Deze kan niet altijd worden verleend omdat met de ruimtelijke inrichting of ontwikkeling niet altijd een dwingende reden van groot openbaar belang is gemoeid. Wel is het mogelijk om vooraf een ontheffing aan te vragen in het belang van de bescherming van flora en fauna, zoals hierna onder ‘vroegtijdige ontheffing’ zal worden toegelicht.
- Voor vogels (alle vogelsoorten zijn categorie 2-soorten) geldt dat geen vrijstelling geldt voor ruimtelijke inrichting en ontwikkeling indien de activiteit in kwestie kan leiden tot een verstoring die van wezenlijke invloed is op de populatie van de desbetreffende vogelsoort. Ontheffing is in dit geval evenmin mogelijk omdat de Vrl geen uitzonderingsgrond ‘dwingende reden van groot openbaar belang’ kent, noch ‘ruimtelijke inrichting en ontwikkeling’.
- De redenering dat de ruimtelijke inrichting of ontwikkeling in het belang van de bescherming van flora en fauna is indien tijdelijke natuur zich kan ontwikkelen, is enigszins gekunsteld, en het is de vraag of deze standhoudt. Dit biedt op dit moment bovendien alleen een oplossing voor categorie 2-soorten omdat art. 16b deze vrijstelling voor categorie 3-soorten nu niet kent.
- De vrijstelling (met gedragscode) heeft pas echt meerwaarde indien art. 16b Vrijstellingsbesluit wordt aangepast.
- Er moet eerst een gedragscode worden opgesteld voordat van de vrijstelling gebruik kan worden gemaakt. Er moet een stevig en breed draagvlak voor de code bestaan. In dit geval zal er een groot aantal betrokkenen zijn. Naast natuurbeschermingsorganisaties zoals

Vogelbescherming Nederland, de Vlinderstichting, enzovoorts zou kunnen worden gedacht aan diverse organisaties die de bouwsector vertegenwoordigen. VNO-NCW kan hiervoor worden benaderd. Gedacht kan worden aan enkele van de organisaties die eerder een convenant over natuurbescherming hebben gesloten omdat dan gebruik kan worden gemaakt van de eerdere inspanningen die reeds zijn verricht.<sup>27</sup> Het opstellen van de gedragscode kan ten dele aan deskundigen van enkele van deze organisaties worden uitbesteed.

Men moet zich hierbij niet blindstaren op de snelle goedkeuring van de gedragscode voor bosbouw. Deze gedragscode was namelijk al eerder opgesteld en lag reeds voor goedkeuring gereed. Bovendien is de bosbouw een overzichtelijke sector. Bij tijdelijke natuur zijn het aantal situaties dat zich kan voordoen en het aantal en de verscheidenheid van de betrokken organisaties en instanties veel groter.

- Het is de vraag welke voorschriften in een gedragscode moeten worden opgenomen en hoe belemmerend deze zijn voor de projectontwikkelaar. De gedragscode voor de bosbouw leert dat er nog heel wat beperkingen blijven gelden en dat de projectontwikkelaar niet zonder meer kan beginnen. Bovendien zijn er seizoenen, zoals het broedseizoen en het trekseizoen voor vogels, waarin hij helemaal niet kan beginnen. Het kan dus niet worden gezegd dat het toestaan van natuurontwikkeling helemaal zonder gevolgen en kosten is, maar deze moeten met een goede planning kunnen worden gereduceerd. Voor wat betreft de kosten van eventuele maatregelen zoals het vangen en elders uitzetten van dieren, kan worden opgemerkt dat ook kosten worden bespaard van maatregelen waarmee natuurontwikkeling wordt bestreden. Er zullen naar verwachting in de gedragscode ook voorschriften moeten worden opgenomen ter bescherming van individuen van soorten die aanwezig zijn op het moment van bouwrijp maken of omploegen. Bij het opstellen van voorschriften kan er wel rekening mee worden gehouden dat de beperkingen voor de projectontwikkelaar minimaal zijn. Het is in het belang van de bescherming van flora en fauna dat tijdelijke natuur mogelijk wordt gemaakt. De verwezenlijking van de definitieve bestemming mag echter geen nodeloos grote gevolgen hebben voor de natuur die op dat moment aanwezig is.

### **Conclusie; afweging voordelen en nadelen**

De mogelijkheid van 'vrijstelling mits gedragscode' is op dit moment alleen van belang voor soorten van categorie 2 omdat voor ruimtelijke inrichting en ontwikkeling geen vrijstelling is verleend voor categorie 3-soorten. Evenmin is vrijstelling verleend in het belang van de bescherming van flora en fauna.

Voor vogels zal een gedragscode een belangrijke beperking inhouden, namelijk dat geen activiteiten mogen plaatsvinden die kunnen leiden tot een verstoring die van wezenlijke invloed kan zijn voor de populatie van de soort. Indien wordt geredeneerd dat de ruimtelijke inrichting en ontwikkeling in het belang van de bescherming van flora en fauna is, geldt hiervoor wel een vrijstelling. Dit is een enigszins gekunstelde redenering.

Voor categorie 3-soorten kan voor ruimtelijke inrichting en ontwikkeling een ontheffing worden aangevraagd. Voor categorie 3-soorten die in bijlage IV Hrl worden vermeld, kan in veel gevallen geen ontheffing worden verleend, omdat met de ruimtelijke inrichting of ontwikkeling

<sup>27</sup> Op 23 april 2002 werd tussen een aantal organisaties een 'Gemeenschappelijke intentieverklaring' opgesteld. Het ging om de volgende verenigingen en organisaties: Vereniging van Nederlandse Projektontwikkeling Maatschappijen (NEPROM), Algemeen Verbond Bouwbedrijven (AVBB), De Vlinderstichting, Vereniging Das & Boom, stichting Reptielen Amfibieën Vissen Onderzoek Nederland (RAVON) en European Invertebrate Survey (EIS Nederland). Op 22 april 2003 heeft een aantal ondernemingsorganisaties en soortbeschermingsorganisaties, deels dezelfde als de organisaties die de Gemeenschappelijke intentieverklaring hadden ondertekend, 'Aanbevelingen soortbescherming' opgesteld, die gericht zijn tot de minister van LNV. Het ging toen om de volgende verenigingen en organisaties: Vereniging VNO-NCW, HISWA Vereniging, Algemeen Verbond Bouwbedrijven (AVBB), Vereniging van Nederlandse Papier- en Kartonfabrieken (VNP), Koninklijke Horeca Nederland, Stichting Natuur en Milieu (SNM), Vogelbescherming Nederland, Vereniging Natuurmonumenten, Staatsbosbeheer, Provinciale Milieufederaties, De Landschappen, De Vlinderstichting, Vereniging voor Zoogdierstudies en Zoogdierbescherming (VZZ), Floristisch Onderzoek Nederland (FLORON), European Invertebrate Survey (EIS Nederland), stichting Reptielen Amfibieën Vissen Onderzoek Nederland (RAVON). De tekst van de 'Aanbevelingen soortbescherming' is onder meer gepubliceerd in *M en R* 2003, p. 179-180

vaak geen dwingende reden van groot openbaar belang is gemoed. Dit is wel mogelijk in het belang van de bescherming van flora en fauna (zie onder ontheffing).

Een mogelijkheid voor de langere termijn is uitbreiding van de vrijstellingen in art. 16b Vrijstellingsbesluit. Hiervoor bestaan verschillende mogelijkheden: vrijstelling voor tijdelijke natuur, vrijstelling voor ruimtelijke inrichting en ontwikkeling verbreden tot bijlage 3-soorten indien dit gepaard gaat met ontwikkelingskansen voor tijdelijke natuur. Uiteraard moet het ministerie van LNV eerst van deze oplossing worden overtuigd.

Wij concluderen dat de oplossing ‘vrijstelling mits gedragscode’ op dit moment een beperkte oplossing van het probleem biedt. In combinatie met de hierna te bespreken ontheffing kan hetzelfde resultaat worden bereikt als bij die oplossing is geschetst. Met het oog op de mogelijke vestiging van vogelsoorten en bijlage IV Hrl-soorten zal de projectontwikkelaar echter om het zekere voor het onzekere te nemen, toch ook altijd een ontheffing willen aanvragen voor tijdelijke natuur in het belang van de bescherming van flora en fauna (zie onder ‘vroegtijdige ontheffing’). Er moet dan dus in elk geval een ontheffingsprocedure worden gevolgd, zodat de vrijstelling en gedragscode slechts een beperkte praktische meerwaarde hebben.

## 6.2 Ontheffing

Een oplossingsrichting die door de opdrachtgever is gesuggereerd en door Chris Backes is uitgewerkt, is de mogelijkheid om ontheffing aan te vragen voor het bouwrijp maken van een terrein nog voordat op het terrein natuur tot ontwikkeling is gekomen. Indien op dat moment een ontheffing wordt aangevraagd en verleend, heeft de projectontwikkelaar zekerheid over de situatie op het moment van bouwrijp maken. Indien hij geen ontheffing verkrijgt, kan hij altijd nog maatregelen nemen om de vestiging van tijdelijke natuur te voorkomen of, afhankelijk van de redenen van de weigering van de ontheffing, wel tijdelijke natuur toelaten en op een later tijdstip een ontheffing aanvragen.

De uitzonderingsgrond voor de ontheffingsverlening kan ‘ruimtelijke inrichting en ordening’ zijn, maar in dat geval doen zich enkele problemen voor die in het voorgaande zijn geschetst. Voor vogels kan geen ontheffing worden verleend in geval van verstoring die wezenlijke invloed kan hebben op de populatie, en voor bijlage IV Hrl-soorten kan in geen enkel geval van verstoring een ontheffing worden verleend. Een andere mogelijkheid, die meer perspectief biedt, is verlening van een ontheffing in het belang van de bescherming van flora en fauna. Deze uitzonderingsgrond kan namelijk in beginsel voor alle soorten worden gebruikt om een ontheffing te verlenen. Uit het rapport Tijdelijke Natuur en beschermde soorten: permanente winst - een ecologische onderbouwing (rapportnr. 06.2.134), blijkt dat tijdelijke natuur voor alle soorten per saldo gunstige gevolgen voor de staat van instandhouding heeft, ook indien de tijdelijke natuur op een gegeven



moment wordt verwijderd ten behoeve van de verwezenlijking van de definitieve bestemming die op het terrein rust. Er zijn geen situaties te verwachten waarin de gevolgen voor bepaalde soorten negatief zijn. Er kan daarom een ontheffing worden aangevraagd voor alle soorten van categorie 1, 2 en 3 (kortom: alle beschermde soorten) die zich op het terrein kunnen vestigen. Er worden daarbij geen negatieve gevolgen voor bepaalde soorten weggestreept tegen positieve gevolgen voor andere soorten.

Tijdens de bespreking van het conceptadvies is nog gesproken over de vraag voor welke 'handeling' nu precies een ontheffing kan worden aangevraagd. Aanvankelijk waren wij van mening dat als handeling waarmee het verbod wordt overtreden, en waarvoor dus een ontheffing is vereist, het omploegen van de bodem ten behoeve van de verwezenlijking van de definitieve bestemming moet worden aangemerkt. Dit is immers de handeling die tot overtreding van een verbod van art. 8-12 Ffwet leidt. Het omploegen van grond is een schadeveroorzakende handeling. Zij dient voor ruimtelijke inrichting en ontwikkeling, maar is niet in het belang van de bescherming van flora en fauna. Chris Backes legde de uitzonderingsmogelijkheid in zijn reactie op het conceptadvies ruimer uit en begreep hieronder het bouwrijp maken van de grond, het braak laten liggen (en het afzien van omploegen ter voorkoming dat zich natuur ontwikkelt), het tot ontwikkeling laten komen van natuur, en ten slotte het omploegen van de grond ten behoeve van de verwezenlijking van de definitieve bestemming. Bij nadere raadpleging van de tekst van art. 75 Ffwet, art. 9 Vrl en art. 16 Hrl is ons opgevallen dat de uitzonderingsmogelijkheid in deze artikelen niet direct is gekoppeld aan een handeling, zoals het omploegen. In deze artikelen wordt bepaald dat in bepaalde omstandigheden een afwijking van de verboden kan worden toegestaan. Indien de hele fase van ontwikkeling van tijdelijke natuur ook in beschouwing wordt genomen, is dat in het belang van de bescherming van flora en fauna. Met name de staat van instandhouding van pionierssoorten en vroege soorten is hiermee gediend, zelfs als de tot ontwikkeling gekomen natuur na enige jaren weer wordt verwijderd. Het toelaten van tijdelijke natuur moet dan als voorschrift aan een ontheffing voor het omploegen ter verwezenlijking van de definitieve bestemming worden verbonden. Het is in het belang van de bescherming van flora en fauna dat voor het omploegen een dergelijke ontheffing wordt verleend. Indien dit niet mogelijk is, zal de projectontwikkelaar in veel gevallen de natuurontwikkeling tegengaan en worden de gunstige gevolgen die een braakliggend terrein voor de doelsoorten kan hebben, niet verwezenlijkt. Het weren van natuurontwikkeling op braakliggende terreinen is mogelijk zonder een verbod van art. 8-12 Ffwet te overtreden.

Om voor het omploegen een ontheffing te kunnen verlenen in het belang van de bescherming van de flora en fauna, moet aan een aantal voorwaarden worden voldaan. Op het moment dat de natuurontwikkeling op een braakliggend terrein start, moet voor het terrein in het bestemmingsplan een definitieve niet-natuurbestemming zijn vastgesteld. De ontheffing die wordt aangevraagd, maakt het mogelijk om binnen 10 jaar te beginnen met de verwezenlijking van de bestemming die volgens het bestemmingsplan op het terrein rust. Een langere periode

is niet mogelijk, omdat een nieuwe bestemming in een bestemmingsplan niet meer dan 10 jaar van tevoren kan worden vastgelegd. Een ontheffing kan volgens ons ook worden aangevraagd op het moment dat het terrein nog braak ligt. Het gaat er vooral om dat op het moment waarop de natuurontwikkeling start, al een definitieve niet-natuurbestemming op het terrein rust. Of de projectontwikkelaar op het terrein tot het moment waarop de ontheffing wordt aangevraagd, bewust of per ongeluk natuur tot ontwikkeling heeft laten komen, is niet relevant, en er is ook geen relevant verschil met de situatie dat voortgaand aan de natuurontwikkeling een ontheffing is verleend onder de voorwaarde dat natuurontwikkeling haar gang kan gaan. Het gaat er in alle gevallen om dat de projectontwikkelaar zich onthoudt van ingrijpen; er wordt van hem niet verwacht dat hij doelgericht maatregelen neemt om natuurontwikkeling te stimuleren. Daarom zijn wij van mening dat een ontheffing ook nadat de natuurontwikkeling op gang is gekomen, nog in het belang van de bescherming van flora en fauna kan worden verleend.

Tot besluit van dit hoofdstuk noemen we nog enkele voordelen en nadelen van de mogelijkheid van ontheffing, vooral in vergelijking met de eerder besproken mogelijkheid van 'vrijstelling mits gedragscode'.

### **Voordelen**

- Direct mogelijk om aan te vragen; er hoeft geen gedragscode te worden gemaakt.
- Geschikt voor een proefproject: indien er een geschikt project is, waar niet op korte termijn met de werkzaamheden ter verwezenlijking van de definitieve bestemming hoeft te worden begonnen, en waarschijnlijk beroep wordt ingesteld tegen verlening van ontheffing, kan een uitspraak van de rechter worden uitgelokt. Al eerder is het standpunt van de minister van LNV over de mogelijkheid van een ontheffing bekend.
- Vooraf zekerheid dat voor de verwezenlijking van de bestemming een ontheffing is verkregen.
- Geen last van eventuele Europeesrechtelijke bezwaren tegen het Vrijstellingsbesluit en daarop gebaseerde vrijstellingen.
- Geen risico's indien een geschikt proefproject wordt gekozen, geringe procedurekosten en proceduretijd.
- Sluit het beste aan bij de wens om natuurontwikkeling te stimuleren.

### **Nadelen**

- Er is wel steeds een ontheffingsprocedure nodig.
- Het is niet zeker dat de minister van LNV de ontheffing verleent en de rechter ontheffingsverlening mogelijk acht (dit is echter de reden van het proefproject).
- Aan een ontheffing worden voorschriften verbonden teneinde de gevolgen voor de soorten die aanwezig zijn op het moment waarop de definitieve bestemming wordt verwezenlijkt, zoveel mogelijk te beperken. Dit kan bijvoorbeeld inhouden dat de werkzaamheden niet in het voortplantingsseizoen mogen plaatsvinden en dat dieren worden gevangen en elders uitgezet. Deze maatregelen kosten de projectontwikkelaar geld, en hij moet er in de planning rekening mee houden. Aan de andere kant hoeft hij geen maatregelen te nemen om natuurontwikkeling tegen te gaan. De kosten van deze

maatregelen zullen waarschijnlijk niet (veel) onderdoen voor de kosten die met de ontheffing zijn gemoeid. Bovendien loopt de projectontwikkelaar niet het risico dat ondanks de natuurwerende maatregelen toch natuur tot ontwikkeling komt.

### **Conclusie; afweging voordelen en nadelen**

Concluderend bevelen wij aan voor een proefproject de mogelijkheid van vroegtijdige ontheffing voor alle beschermde dier- en plantensoorten te bespreken met het ministerie van LNV en al naar gelang de uitkomsten van dit gesprek een aanvraag om ontheffing voor het project in te dienen. Het te selecteren project moet voldoen aan de voorwaarde dat het terrein waar tijdelijke natuur tot ontwikkeling zal komen, in het bestemmingsplan reeds een definitieve niet-natuurbestemming heeft voordat de natuurontwikkeling op gang komt.

## **6.3 Subsidieregeling of calamiteitenfonds**

Een subsidieregeling kan de aanleg van tijdelijke natuur stimuleren. Er kleven echter verschillende nadelen aan deze maatregel – reden waarom wij de maatregel, alles overwegende, niet aanbevelen.

Allereerst rijst de vraag of hier sprake is van staatssteun. Wij denken dat dit het geval is, zij het dat niet is uitgesloten dat hiervoor een rechtvaardiging kan worden gevonden waardoor de staatssteun kan worden toegestaan. Aanmelding van de maatregel bij de Europese Commissie is echter nodig. De maatregel zal ingewikkeld zijn omdat voor landbouwbedrijven andere regels gelden bij de beoordeling van staatssteun dan voor andere sectoren.

De maatregel is ook in strijd met het kabinetsbeleid de administratieve lasten te beperken. Daartoe worden sinds kort ook lasten gemoeid met het aanvragen van subsidie gerekend, zeker als de kosten die met de aanvraag zijn gemoeid, relatief hoog zijn. Omdat naar verwachting een inventarisatie van soorten nodig is en in dit geval een beoordeling van de toegevoegde waarde voor tijdelijke natuur, zullen de kosten relatief hoog zijn.

Daarnaast zal de maatregel om een aantal andere redenen ingewikkeld zijn.

In de eerste plaats zullen criteria moeten worden gevonden welke soorten wel en niet waardevol, en dus subsidiabel, worden geacht. Verder moeten criteria worden gevonden hoeveel exemplaren van een soort aanwezig moeten zijn en of er sprake is van een meer of minder belangrijk terrein voor de soort in kwestie met het oog op de instandhouding van de soort. Ook kan het bedrijf niet altijd invloed uitoefenen op de aantrekkingskracht van zijn terrein voor de soorten en aantallen van die soorten waarvoor subsidie kan worden verkregen, zodat het onzeker voor het bedrijf is of uiteindelijk subsidie kan worden verkregen of niet. Subsidie moet bovendien zijn gerelateerd aan de kosten die een bedrijf heeft gemaakt doordat zich tijdelijke natuur op zijn terrein heeft gevestigd. In beginsel maakt het bedrijf echter geen kosten omdat er

geen extra maatregelen (hoeven te) worden genomen om soorten aan te trekken. Het zal moeilijk zijn om de kosten te berekenen die het bedrijf maakt doordat hij, indien zich op zijn terrein tijdelijke natuur vestigt, een ontheffing moet aanvragen voordat hij zijn bouwactiviteiten mag aanvangen. Ook de kosten van het voldoen aan de voorschriften van een gedragscode zijn moeilijk te berekenen. Is het aan de gedragscode toe te schrijven dat het bedrijf niet op de geplande datum, tijdens het broedseizoen van vogels, zijn activiteiten kan starten? Een uitgangspunt bij het toekennen van een subsidie is ook dat de subsidiabele kosten zo laag mogelijk worden gehouden. In dit geval zou dit betekenen dat maatregelen worden genomen zodat de vogels zich gedurende het broedseizoen niet op het terrein nestelen. Dit is juist het tegengestelde van wat wordt beoogd.

Het overzicht van nadelen van een subsidieregeling is nog lang niet compleet, maar voor ons is duidelijk dat de nadelen van doorslaggevend belang zijn om geen subsidieregeling aan te bevelen.

De opdrachtgever heeft nog de suggestie van een calamiteitenfonds gedaan. In beginsel geldt hiervoor hetzelfde als voor een subsidieregeling.

Het is de vraag of projectontwikkelaars substantieel meer geneigd zijn natuurontwikkeling toe te laten. De kosten van vertraging van een project kunnen enorm oplopen – hier zal een calamiteitenfonds waarschijnlijk onvoldoende soelaas bieden, vooral als er voor één groot project een beroep op het fonds wordt gedaan. De criteria moeten vooraf worden vastgesteld. Bovendien is het vaak lastig om uit te maken of de vertraging een direct gevolg is van de soortenbescherming. Verder rijst de vraag of er voldoende is gedaan ter voorkoming van schade, bijvoorbeeld door tijdig soorten te inventariseren en ontheffing aan te vragen. De kosten van een ontheffingsaanvraag kunnen op zich moeilijk als calamiteit worden gezien. De vraag is dus wat de calamiteit dan precies wel is. Het feit dat een belanghebbende beroep tegen een ontheffing aantekent, het bevoegde gezag niet tijdig beslist, geen ontheffing wordt verleend? Of is het een ‘calamiteit’ als een bijzondere diersoort op het terrein opduikt? Dat zou ook een opmerkelijke conclusie zijn, omdat het juist de beleidsdoelstelling is. Bovendien kan schadevergoeding uit het calamiteitenfonds staatssteun opleveren. De kosten om aan wettelijke verplichtingen te voldoen, zijn in beginsel normale kosten die voor het ondernemersrisico horen te komen. Ook rijst de vraag of ook voor andere situaties die geen verband houden met tijdelijke natuur, een calamiteitenfonds wordt ingesteld. Het wordt ook een zeer ingewikkelde regeling, want voor verschillende sectoren, zoals landbouw, infrastructuur, havens en transport, gelden verschillende staatssteunregels. Het is dus de vraag of de minister van LNV geneigd is om een calamiteitenfonds op te richten. Wij achten dit niet erg waarschijnlijk.





# Bijlage I:

# IJburgs tijdelijke natuur verandert elke dag

*Henk van Halm*

*Uit: Trouw, 2000-07-29*

IJburg, de omstreden nieuwe Amsterdamse stadswijk, rijst in snel tempo op uit het IJmeer. Waar twee jaar geleden alleen water was, is vanaf een deze week op Zeeburg geplaatste uitkijktoren een kilometers brede zandvlakte te zien. Een eiland in het IJmeer zo groot dat straks maar weinig mensen dicht bij het water zullen wonen.

Ik was er met Martin Melchers, ringslangenexpert en vastlegger van de tijdelijke dierenwereld van IJburg. We zijn eerst wezen kijken in de smalle zone langs het Amsterdam-Rijnkanaal met amandel-, schiet- en grauwe wilgen, waar buidelmezen een nest hebben grootgebracht en waar vossen leven. De vossen hebben het er goed. In de broedtijd staken ze de zandvlakte van IJburg over om voor hun jongen meeuwen- en visdievenkuikens te halen uit de grote kolonie op het proefeiland, dat jaren geleden werd aangelegd om de haalbaarheid van IJburg te onderzoeken.

De strook langs het kanaal zal behouden blijven. Melchers hoopt dat zich daar de belangrijke ringslangenpopulatie van de Diemerzeedijk kan handhaven.

Van de vlak langs het kanaal gelegen Diemerzeedijk is helaas niets over. Deze historische dijk, tot voor kort met grote voorsprong het soortenrijkste gebied van Noord-Holland, is nu geheel onder het zand geschoven. Straks vormt de Diemerzeedijk een geheel met IJburg.

Zwarte mosterd omzoomt in volle goudgele bloei de lange zandstrook; een fantastisch gezicht. Een atalanta dwarrelt voorbij, knollenwitjes zwerven over de gele velden.

### **Droge woestijn**

Voor ons ligt de blikkerende vlakte van IJburg, die dagelijks verandert. De wijze van zand opbrengen is heel anders dan tot nu toe in nieuwe woonwijken werd toegepast. Ook Nieuw-Sloten is nog opgespoten en pas na jaren inklinken bebouwd. IJburg is opgespoten, maar tegelijkertijd zijn de laagste delen met bulldozers dichtgeschoven, waarna het gebied opnieuw werd opgespoten en de bulldozers het zand verdeelden. Daardoor kregen maar weinig vogels een kans als tijdelijk broedgebied van IJburg gebruik te maken. Het terrein is niet nat en onbetreedbaar, zoals de vroegere spuitvelden, maar een droge woestijn. Met bulldozers is al een massief dijklichaam voor de hoofdweg aangebracht.

Het opgebrachte zand komt deels uit de Noordzee, deels uit het IJmeer zelf. Melchers: „Het verschil tussen de twee soorten zand zie je al op een afstand. Het Noordzeezand ziet er veel blonder uit dan het IJmeersand.”

Het zand uit de Noordzee is ongeveer tienduizend jaar oud, hetzelfde zand als gebruikt wordt voor zandsuppletie op de Waddeneilanden, met veel venusschelpen, nonnetjes, strandschelpen, kokkels en zeeboontjes. In het grijzere IJmeersand voeren muizenkeutels, fuikhoorns en ook kokkels de boventoon. Het dateert uit de Eemtijd van zo'n 120.000 jaar geleden.

Melchers raapt een verweerd stuk bot op. „Dit is niet meer te herkennen. Er zijn al heel wat resten gevonden van wolharige neushoorns, mammoeten en oerossen.”

De zandvlakte is maar spaarzaam begroeid. Dicht bij de dijk pronkt een composiet met gele margrietjes: bezemkruiskruid, een nieuweling uit Zuid-Afrika, die Nederland langs de spoordijken veroverd. Verder staan er stikstofminnende pioniers van braakliggende terreinen: rode en melganzenvoet, spiesmelde, reukeloze kamille, honingklaver, smal vlieszaad en perzikkruid. Om het stuiven van het zand tegen te gaan zijn radijs, zwaardherik, phacelia, vlas, lupine, gerst en haver ingezaaid.

### **Trekkers als planters**

Trekkers zorgden voor een merkwaardig vegetatiepatroon: met hun brede geprofileerde banden lieten ze karrensporen achter, waar over honderden meters jong gras en lupinezaailingen in een visgraatpatroon zijn opgekomen. Waarschijnlijk zijn de zaden door het bandenprofiel diep in het zand gedrukt, waar ze minder last hadden van uitdroging dan aan de oppervlakte.

Langs de oever van ondiepe krekten bloeien goudzuring, moeraszuring en blaartrekkende boterbloem. Staartwippend trippelen familietjes witte kwikstaarten langs de waterkant achter de talrijke zwarte vliegjes aan.



Twee kleine plevieren vliegen zenuwachtig roepend voor ons uit.  
Ze moeten jongen hebben, maar zelfs in het kale zand kunnen we ze niet ontdekken.

Teunisbloemen, wilde cichorei, muurpeper, zandkool en duinreigersbek geven kleur aan het proefeiland, dat dicht begroeid is geraakt. Donzig roze in tegenlicht zijn de velden hazenpootjes. Kantig hertshooi, bitterzoet en moerasandoorn bloeien op de strandjes aan de IJmeerkust. Twee scholeksters vliegen druk tepietend heen en weer.

### **Op het proefeiland**

„Hier was een grote visdieven- en kokmeeuwenkolonie. De meistormen vernielden veel nesten. Begin juli waren er nog herhaallegfels met eieren en donsjongen, die nu al zijn uitgevlogen, als ze niet door de vossen zijn opgegeten.”

In het zand zijn talrijke hondachtige vossensporen te vinden. Maar in zo'n overvloed aan jonge vogels moeten er toch nog veel overleefd hebben. Over het water van het IJmeer zwerven nog jonge kokmeeuwen, kenbaar aan hun vlekkerige verenkleed. Visdieven vliegen langs met hun uitgevlogen jongen bedelroepend in hun kielzog. Zwarte sterns jagen als zwaluwen op insecten boven de waterspiegel. Ze verzamelen zich al met hun grote jongen voor de lange reis naar Ivoorkust en Ghana, waar ze overwinteren.

Te midden van alle drukte op IJburg is de Batterij aan de Diemerzeedijk onveranderd gebleven. Vroeger stond hier geschut om de ingang van het IJ te verdedigen. Melchers vertelt dat de voormalige stortbaas Griffioen, die zijn hele leven al aan de dijk woonde, meermalen Jac.P. Thijsse erheen heeft gebracht. Thijsse overnachtte dan op het hoogste punt, dat ook bij hoogwater op de Zuiderzee nooit onderliep.

Er groeien zwarte elzen, grauwe wilgen en een eerbiedwaardige es. Lekker naar zure appeltjes ruikt een grote egelantier. We volgen een smal paadje in de meer dan manshoge vegetatie van riet, moerasmelkdistel, kleeftkruid, harig wilgenroosje, echte valeriaan en koninginnenkruid. Een rietgors zingt zijn stamelende liedje en ergens in het riet pienkt een baardmannetje.

Er vliegen oeverlopers op van een strandje vol schelpen van mossels die vroeger leefden in de Zuiderzee: scheve kokkels en een minuitgave van de strandgaper. Ze zien er verweerd uit.

In het oosten steekt de heistelling, die de eerste palen voor IJburg de grond in drijft, scherp af tegen de heiige verte, waar vaag nog net het forteiland Pampus te zien is.



# **Bijlage 2: Natuur uit de baggermolen; Opspuit- terreinen, aangelegd voor de industrie, verwilderden binnen enkele jaren tot waardevolle stukken natuur**

*Peter Meininger*

*Uit: NRC Handelsblad, 22 december 1983*

Als men het heeft over gebieden die belangrijk zijn voor watervogels, gaan de gedachten meestal uit naar de Waddenzee, het Deltagebied, de Grote Rivieren en de Oostvaardersplassen in Zuidelijk Flevoland. Terecht wordt in de media veel aandacht besteed aan de bescherming van deze gebieden.

Toch weten weinig mensen dat zich vaak op korte afstand van hun woonplaats “miniatuur”-Waddenzeetjes, Flevolandjes en Oosterscheldetjes bevinden: de opgespoten terreinen. Opgespoten terreinen hebben een vogelbevolking die vaak grote overeenkomsten vertoont met deze bekende natuurgebieden.

Opspuitterreinen worden vooral aangetroffen in de Randstad, waar de bodem meestal niet stevig genoeg is om direct woningen en industrieën op te bouwen. Rond een toekomstig bouwterrein wordt een enkele meters hoge dijk opgeworpen. Hierbinnen wordt door middel van een pijpleiding een mengsel van zand en water gespoten. Het zand bezinkt, het overtollige water loopt weg en vervolgens begint een proces van rijping.

Na een periode van één tot enkele jaren is de grond bouwrijp. Vooral in de jaren zestig en zeventig zijn op vele plaatsen gebieden opgespoten ten behoeve van stadsuitbreiding, wegeaanleg en industrieën: de IJpolders langs het Noordzeekanaal bij Amsterdam, de Bijlmermeer, Halfweg, Vlaardingen en het Rijnmondgebied.

In sommige gevallen werd zandwinning gecombineerd met de aanleg van een recreatieplas. De – veelal onbruikbare venige – bovengrond werd eerst verwijderd en tussen dijken gespoten. Vervolgens werd met zandzuigers de zandlaag weggezogen en naar elders afgevoerd, vaak voor de wegenbouw. Aldus ontstond een tientallen meters diepe plas. Dergelijke terreinen vinden we bij Alphen aan den Rijn, bij Zoetermeer en op Vlietland bij Leidschendam. Over het laatste gebied later meer.

### **Slikvlakte**

Hoewel ze niet bewust als zodanig zijn aangelegd, zijn opgespoten terreinen over het algemeen buitengewoon rijke vogelgebieden. Direct na het opspuiten ontstaat een uitgestrekte slikvlakte met ondiep water. Deze ondiepe modderpoelen bieden ideale omstandigheden voor de voortplanting van bepaalde muggensoorten.

Het zijn waarschijnlijk deze muggelarven, die de voedselbron vormen van grote aantallen steltlopers, die neerstrijken op pas opgespoten terreinen. Vooral in de trekijden in voor- en najaar vinden we veel steltlopers op de opgespoten terreinen. Overigens begint de “najaarstrek” van veel noordelijk broedende steltlopers al midden in de zomer: eind juni en juli. Dan verlaten de volwassen vogels reeds de broedgebieden om in zuidelijker streken de rui door te brengen. De jonge vogels volgen pas later.

Dit verschijnsel verklaart waarom we op mooie dagen in juli of augustus op vers opgespoten terreinen een keur van steltlopersoorten kunnen aantreffen. Meestal trekken deze vogels ‘s nachts; normaal gesproken horen we ze alleen overtrekken.

In het voorjaar en in de zomer zijn de meeste steltlopers nog in zomerkleed, wat de determinatie vereenvoudigt. Met behulp van kijker en vogelgids is zonder veel moeite een groot aantal soorten te herkennen: Tureluur, Zwarte Ruiter, Groenpootruiter, Witgatje, Bosruiter, Kluut en diverse soorten strandlopers. Ook allerlei andere soorten watervogels zijn hier in het winterhalfjaar te zien: veel soorten eenden, zwanen en vaak de fraaie, zeldzame Lepelaar.

Lepelaars broeden in Noordwest-Europa alleen in Nederland, waar een totaal van slechts enkele honderden paren broedt in kolonies in o.a. het Naardermeer, de Oostvaardersplassen, het Zwanewater bij Callantsoog en op enkele Waddeneilanden. Vooral na de broedtijd, van juli tot in september, worden opgespoten terreinen niet zelden bezocht door Lepelaars. Het is een bijna surrealistische aanblik, die een groepje foeragerende Lepelaars biedt: grote, statig voortstappende witte vogels, de lange lepelvormige snavels maaierend door het water, met als achtergrond de strakke lijnen van een in aanbouw zijnde nieuwbouwwijk.

Als er niet meer wordt opgespoten droogt het terrein snel uit en raakt begroeid. De ontwikkeling van de vegetatie (successie) verloopt meestal als volgt. In een nat stadium vestigt zich meestal als eerste de moerasandijvie, een forse plant met gele bloemen, die het prima doet op dit soort terreinen. Als in de zomer de moerasandijvie bloeit roept dit herinneringen op aan koolzaad- of bollenvelden. Wanneer het water enigszins brak is, groeit er vaak de zeeaster of zulte, een verwant van de moerasandijvie, met paarse kroonbladeren en een hart van gele straalbloempjes.

Bij verdere uitdroging van het gebied vestigen zich tal van andere pionierssoorten. In een nog later stadium ontstaan er velden van riet en lisdodde en door het massaal opschieten van wilgen begint de vorming van natuurlijk bos.

Parallel aan de ontwikkeling van de vegetatie loopt die van de vogelstand; ieder vegetatiestadium kent zijn eigen vogelbevolking. Als het terrein pas enkele droge delen heeft, vestigen zich al broedvogels als Kleine Plevier, Kluut en Visdief. De aanwezigheid van schelpenbankjes stimuleert de vestiging van deze soorten.

Als het terrein verder begroeid raakt vestigen zich soorten als Veldleeuwerik, Graspieper, Gele Kwikstaart, Slobeend en Kuifeend. Kluten kunnen zich alleen handhaven wanneer er ondiepe plasjes aanwezig blijven waarin ze voedsel kunnen vinden. In rietvelden vinden we vaak enorme aantallen Rietgorzen, Kleine Karekieten, Rietzangers, maar ook zeldzamer vogels als Bruine Kiekendief, Roerdomp en Baardmannetje. Wilgenbossen herbergen naarmate ze ouder en hoger worden steeds meer soorten zangvogels. Aanvankelijk domineert hier de Fitis, later vestigen zich ook Zwartkop, Tuinfluiter en Spotvogel.

## **Zaden**

Langs dijken groeien vaak veel kruiden, die zaden produceren: distels, zuringsoorten en meldes. Deze planten trekken in herfst en winter grote groepen zaadetende vogels aan, bijvoorbeeld Kepen, Vinken, Kneuen, Groenlingen en Putters.

Het stadium met uitgestrekte rietvelden en wilgenstruweel wordt echter door lang niet alle opgespoten terreinen bereikt: vaak worden ze binnen enkele jaren volgebouwd en de vogelrijkdom was een zeer tijdelijke zaak.

Door overmoedige stadsplanningen en door de economische situatie bleef op een aantal terreinen de verwachte industrievestiging uit, waardoor ze lange tijd braak bleven liggen en rietvelden en wilgenbossen zich konden ontwikkelen. Een in diverse opzichten uitzonderlijk opgespoten terrein is Vlietland bij Leidschendam. Dit 320 ha grote terrein ontstond in het eind van de jaren zestig en was vooral bedoeld als zandwinningsobject. Door het niet aanleggen van enkele rijkswegen in de omgeving verslechterden de afzettingmogelijkheden voor zand. Hierdoor kon het zuidelijk deel van Vlietland, de Meeslouwerpolder, zich gedurende 15 jaar min of meer spontaan ontwikkelen.

De combinatie van een aantal factoren heeft ertoe geleid dat dit gebied in korte tijd is geworden tot één van de rijkste moerasgebieden in

West-Nederland, zowel voor broedvogels als voor niet-broedvogels. Het is dan ook terecht dat door de Vogelwerkgroep Vlietland en de werkgroep Milieubeheer Leiden al jarenlang wordt gestreden tegen het alsnog opofferen van dit unieke gebied aan zandwinning en recreatie.







# Bijlage 3:

# Een biotoop voor de haven van Antwerpen

*Uit: Ruimtelijke ordening, snelBERICHT, 24/06/2003*

Bedrijven kregen de laatste jaren een overdosis natuurwetten te slikken. Ze vragen zich af of de uitvoering van die wetten economisch wel haalbaar is. In Antwerpen zoekt het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen samen met de natuurvereniging Natuurpunt naar een oplossing voor bedrijven en natuur in het havengebied via een netwerk van ecologische infrastructuur.

## **Zand in de machine**

De Europese Vogel- en Habitatrichtlijn beschermt op linkeroever bepaalde soorten en habitats ongeacht de bestemming van het gebied. Daarnaast moet in de havengebieden volgens het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen maximum 5% ingekleurd worden voor natuur. Het havenbedrijf heeft zich in eerste instantie niet op die 5% vastgepind. Toon Tessier, adviseur van het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen: “Er zat heel wat zand in de machine tussen Natuurpunt en het havenbedrijf, denk maar aan Doel en het Deurganckdok. Dus hebben we eerst gezocht naar een samenwerkingsmodel. Een eerste stap hierin was de inventarisatie van de bestaande natuurwaarde in de haven van Antwerpen.” Er werd tussen beide partijen ook een charter opgesteld. Tessier: “In het charter erkennen havenbeheerder en Natuurpunt wederzijds het belang van hun doelstellingen. In conflictsituaties tussen ecologische waarden en havenontwikkelingen, krijgt de havenontwikkeling – als het niet anders kan en de site in kwestie ingenomen moet worden voor ontwikkeling – prioriteit.”

## Een ecologische infrastructuur

Uit de inventarisatie bleek dat er meer dan 10% 'potentiële ecologische infrastructuur' aanwezig was in het onderzochte havengebied.

In opdracht van het Gemeentelijk Havenbedrijf stelt Natuurpunt nu een plan voor over hoe zij zo'n netwerk van ecologische infrastructuur zien voor de haven van Antwerpen. Tessier: "Je moet het je voorstellen als een netwerk met kernen en stapstenen voor natuurontwikkeling verbonden door corridors." Natuurpunt vertaalt in het voorstel de potentiële ecologische infrastructuur in het havengebied naar een haalbare kaart, door ook andere infrastructuur- en inrichtingsplannen binnen het havengebied erin te verweven. Tessier: "Na verfijning zal het potentieel van meer dan 10% waarschijnlijk wat getemperd zijn. Maar 5% is haalbaar."

Natuurpunt wil die 5% halen door te werken met een mix van permanente en tijdelijke ecologische infrastructuur. Peter Symens, beleidsmedewerker bij Natuurpunt: "3,5% ecologische infrastructuur wordt op openbaar domein gezet en heeft een permanent karakter. De bedrijven worden daar dus niet rechtstreeks mee geconfronteerd. De overblijvende 1,5% kan ook op openbaar terrein, maar bijvoorbeeld ook op reservegebieden of industriegebieden die nog niet uitgegeven zijn, en zijn sowieso van een tijdelijk karakter. Daar streven we vooral het behoud na van soorten die van nature voorkomen op habitats die zelf ook al een tijdelijk karakter hebben. Veel soorten waarvoor de haven belangrijk is, zijn soorten die van nature in hoogdynamische systemen voorkomen. Maar vandaag is de Schelde zodanig bedijkt en beheerd dat de oorspronkelijke dynamiek verdwenen is. Die soorten vinden nu een ersatzbiotoop in bijvoorbeeld nieuwe werven en spuitvlakken. Voor ons kunnen die gronden, waar de eerste jaren toch niet op wordt gebouwd, in die periode zo beheerd worden dat ze maximaal voldoen aan de eisen van die soorten. Dat is een tijdelijke ecologische infrastructuur: het gebied krijgt tijdelijk een functie als broedplaats. Als daarna de grond wel bouwrijp is, kan de grond gebruikt worden voor industrie." Tessier: "Dat houdt bijvoorbeeld ook in dat Natuurpunt de mensen op de werven begeleidt. Zo vermijden we dat broedplaatsen op die werven worden vernietigd. Dat vergt veel vooruitzien en een goede planning vooraf."

*Symens:* "Een ander voorbeeld van tijdelijke ecologische infrastructuur zijn gebieden waarvan we zeker weten dat ze de komende vijf à tien jaar er onveranderlijk bij zullen liggen. Die gebieden kunnen we intussen voor natuur gebruiken, ook al weten we dat ze op termijn door bijvoorbeeld een spoorweg of nieuwe havenstructuur ingenomen worden."

## Meer rechtszekerheid voor bedrijven

Bedrijven die op deze eigendommen hun terrein hebben, moeten er dus van overtuigd worden een stukje van hun terrein tijdelijk af te staan voor ecologische doeleinden. Hoe overtuigen het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen en Natuurpunt de bedrijven? Tessier: "Volgens de bestaande en nieuwe regelgeving moet men meer en meer rekening houden met natuur. Bedrijven hebben er dus vaak een objectief belang bij om in samenspraak met natuurorganisaties het bestaande potentieel effectief voor de natuur te benutten. Die realisaties kunnen bijvoorbeeld meegenomen worden in een vergunningsaanvraag,

*Symens:* “We streven met dit project ook naar een verhoging van de rechtszekerheid voor bedrijven. Het collectieve kan het probleem van een individueel bedrijf opvangen. Dat is volgens mij de sleutel tot succes van het hele verhaal. Vandaag wordt die natuurwetgeving gezien als een grote bedreiging. Als een bedrijf heel legitiem op zijn industriezone een uitbreiding wil doen, dan zou het wel eens kunnen dat daar ineens een strikt te beschermen soort of habitat voorkomt en dat men moeilijk gaat doen over vergunningen. Door een ecologische infrastructuur uit te bouwen voor het hele havengebied, willen we met een collectieve inspanning het duurzaam voortbestaan van die soorten en habitats in het havengebied verzekeren. Dankzij het ecologisch netwerk kan een bedrijf zo aantonen dat die soort of habitat via het netwerk in gans het havengebied in stand gehouden wordt en zo laat je de individuele bedrijven niet in de kou staan.”

*Tessier:* “Als je de Europese regelgeving op het vlak van soortenbescherming letterlijk toepast, kan er soms niets meer gebeuren en dreigt de complete blokkering van een project. Het gemeentelijk havenbedrijf wil voor die soorten een globale doelstelling formuleren via soortenbeschermingsplannen, waardoor de verplichtingen die anders op elk individueel bedrijf zouden rusten, nu worden gedragen door het hele havengebied. Dat is een service voor de bedrijven en pionierswerk. En zo vermijden we extreme situaties als in Nederland, waar graafwerken worden stilgelegd voor bepaalde vindplaatsen en zo tot enorme economische schade leiden.”

### **Perceptie ombuigen**

*Symens:* “Ik zie dit project ook als een wederzijds bewustwordingsproces. Natuurbeschermers bekijken de haven te vaak enkel vanuit de natuur. Bedrijven uit de haven begrijpen ook vaak niet waar we het over hebben – al die plantjes en bijlagensoorten. Dialoog is een eerste vereiste voor een betere verstandhouding tussen economie en ecologie.”

*Tessier:* “Die culturele omslag moet nog groeien, maar we blijven hierin nuchter. Het is zoeken naar inspanningen die ook binnen een bedrijf zelf gedragen kunnen worden. Dat kan – denk maar aan Electrabel en de kerncentrale van Doel. Dat is een mooi voorbeeld van een bedrijf dat erin geslaagd is de ecologische doelstellingen op zijn terrein zelf te realiseren. Ik zie niet in waarom dit niet op andere terreinen toegepast kan worden. Het is een kwestie van bedrijven warm te maken, de kansen te kennen en te benutten. Via pilotprojecten proberen wij de perceptie om te buigen. Op linkeroever wordt bijvoorbeeld een sterneneilandje ontwikkeld zodat visdieven daar kunnen broeden.”

### **Geef de natuur een gezicht**

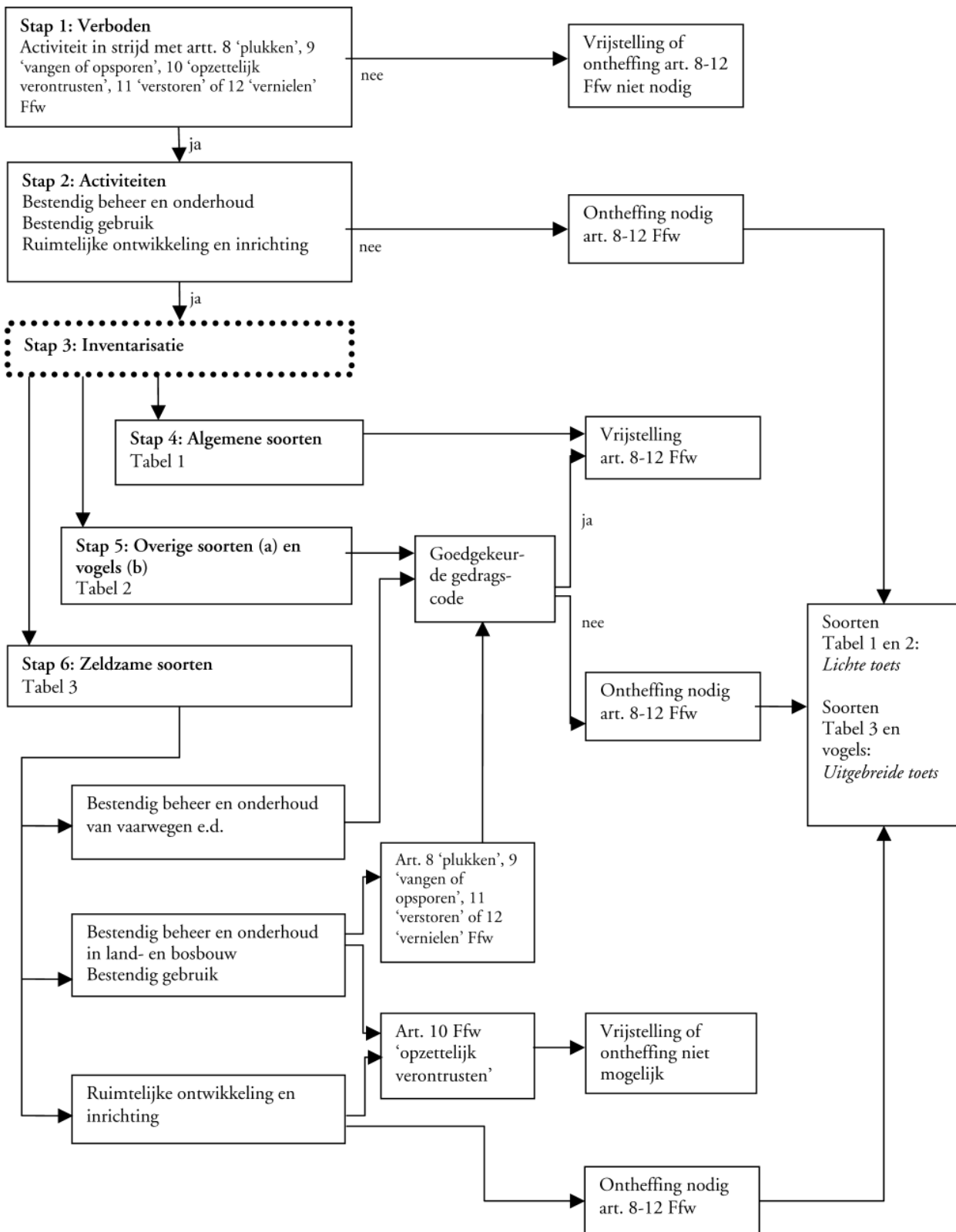
Om het concept ecologische infrastructuur wat minder theoretisch te maken voor bedrijfsleiders, wordt een draaiboek opgesteld. *Symens:* “In dat draaiboek komen alle doelsoorten voor wie we de infrastructuur inrichten, met een korte beschrijving, een situering, een foto, en praktische tips waarop bedrijven gemakkelijk kunnen inspelen. We leggen het belang van de haven voor die soort uit. Vervolgens leggen we eenvoudig uit wat de bedoeling van het ecologisch netwerk

is voor die soort. En we sluiten af met wat elk bedrijf kan doen om op zijn terrein in te spelen op de noden van die soort. Dat hoeft allemaal zo dramatisch niet te zijn. Je ziet vandaag bijvoorbeeld dat bedrijven met veel restzones zitten. Op die zones kan je ofwel een gazon maken, wat voor de natuur vrij steriel is en voor het bedrijf een belangrijke onderhoudskost. Of je kan die zones op een meer natuurvriendelijke manier gaan beheren als een natuurlijk grasland. Door die zones schraal te houden, bedien je sommige soorten en spaar je bovendien onderhoudskosten uit. Streef je dus samen met bedrijven naar win-winsituaties, op vrijwillige basis en met de nodige stimulansen, dan ben ik ervan overtuigd dat we in consensus met alle betrokken partijen veel verder geraken dan de 5% die de overheid oplegt.”





**Bijlage 4:  
Schema, opgesteld  
door Jan van den Broek  
ten behoeve van een  
publicatie in  
'Bouwrecht' (publicatie  
verschenen in mei  
2005)**









# Bijlage 5: Soortenbescherming Flora- en faunawet: complexiteit naar climax

*B. Arentz en H.E. Woldendorp<sup>28</sup>  
Milieu en Recht 2005, p. 202-211*

De soortenbescherming heeft de afgelopen jaren voor commotie gezorgd. Diverse ruimtelijke ingrepen liepen vertraging op omdat niet was onderzocht of ter plaatse dieren of planten van beschermde soorten aanwezig waren en zo ja, of een uitzondering op de verbodsbepalingen kon worden gemaakt. Er was ook klein leed. Een broedende mus in een dakgoot leidde tot vertraging van een verbouwing én tot Kamervragen. Met een recente wijziging van het Besluit vrijstelling beschermde dieren en plantensoorten (Vrijstellingsbesluit) is beoogd deze “ruwe randjes” bij te schaven. In dit artikel wordt de stand van zaken besproken.<sup>29</sup>

## I. Inleiding

Dieren en planten van beschermde inheemse soorten zijn ingevolge de Flora- en faunawet (Ffwet) beschermd volgens verschillende verbodsbepalingen, waarvan hier alleen de verboden van de artt. 8-12 Ffwet worden besproken. Kort gezegd houden deze bepalingen in dat dieren niet mogen worden gedood, verwond of verstoord en planten niet mogen worden geplukt of beschadigd. Deze verbodsbepalingen maken deel uit van het passieve soortenbeschermingsbeleid. Dit beleid is erop gericht met gebruikmaking van juridische instrumenten dieren en planten

---

<sup>28</sup> Mr. Drs. B. Arentz is advocaat te Amsterdam bij Van den Biesen advocaten. Drs. H.E. Woldendorp is onder meer juridisch adviseur natuurbescherming bij het Instituut voor Infrastructuur, Milieu en Innovatie te Brussel. Beiden zijn lid van de redactie van dit tijdschrift.

---

<sup>29</sup> Zie ook: J.H.G. van den Broek, ‘Bedrijvige beestjes blijven beschermd; Besluit vrijstelling beschermde planten diersoorten verruimd’, binnenkort te verschijnen in ‘Bouwrecht’.

---

<sup>30</sup> De Rode lijsten zijn in het kader van het actieve soortenbeschermingsbeleid door de minister van LNV recentelijk opnieuw vastgesteld (Besluit Rode lijsten flora en fauna). Besluit Rode lijsten flora en fauna (Staatscourant 2004, nr. 218). Opmerkelijk is dat dit besluit volgens de nota van toelichting niet dient ter uitvoering van art. 7 Ffwet.

<sup>31</sup> F. Kistenkas, E. Steingröver en C. Vos, *Het gebrek aan beleidsregels bij de Flora- en faunawet*, *Journaal Flora en fauna*, 2004/5, p. 121-125.

van aangewezen beschermde soorten te beschermen tegen mogelijke nadelige gevolgen van menselijke activiteiten.

Hiervan te onderscheiden is het actieve soortenbeschermingsbeleid, dat erop is gericht door feitelijke maatregelen de staat van instandhouding van kwetsbare of zeldzame soorten te verbeteren. Art. 7 Ffwet verplicht tot de vaststelling van zogenaamde Rode lijsten van dergelijke soorten, waarvoor soortenbeschermingsplannen kunnen worden opgesteld.<sup>30</sup>

In de literatuur is voorgesteld een juridische koppeling aan te brengen tussen het passieve soortenbeschermingsbeleid en het actieve soortenbeschermingsbeleid.<sup>31</sup> Op het actieve soortenbeschermingsbeleid wordt in dit artikel niet verder ingegaan.

De indeling van dit artikel is verder als volgt:

- 2 Aanwijzing beschermde inheemse dier- en plantensoorten
- 3 Uitzonderingen op de verboden van de artt. 8-12 Ffwet
- 4 Vrijstellingsbesluit
- 5 Commentaar
- 6 Conclusie

## 2. Aanwijzing van beschermde inheemse dier- en planten- soorten

In de nationale regelgeving zijn op drie niveaus beschermde inheemse dier- en plantensoorten aangewezen.

- Bij wet: de Ffwet. Aangewezen zijn alle soorten zoogdieren, vogels, amfibieën en reptielen en de meeste vissoorten.
- Bij algemene maatregel van bestuur (amvb): het Besluit aanwijzing dier- en plantensoorten Flora- en faunawet. Aangewezen zijn specifieke dier- en plantensoorten.
- Bij ministeriële regeling: de Regeling aanwijzing dier- en plantensoorten Flora- en faunawet. Aangewezen zijn specifieke dier- en plantensoorten die internationaal beschermd zijn.

---

<sup>32</sup> Dit schema is ontleend aan: H.E. Woldendorp, *Teksten en toelichting Wetgeving natuurbescherming*, editie 2005, SDU Uitgevers, Den Haag, 2005, p. 27-28.

In schema 1<sup>32</sup> wordt een overzicht van de aanwijzing van beschermde soorten gegeven. In de eerste kolom wordt de regeling inzake de aanwijzing weergegeven, die op wetsniveau in de Ffwet is getroffen, in de tweede kolom de regeling in regelgeving op grond van de Ffwet en in de derde en vierde kolom, ter vergelijking, de regeling in de Vrl en in de Hrl.

Aanwijzing van beschermde dier- en plantensoorten			
Aanwijzing bij de Flora- en faunawet	Aanwijzing krachtens de Flora- en faunawet	Aanwijzing in de Vogelrichtlijn (Vrl)	Aanwijzing in de Habitatrichtlijn (Hrl)
<b>Beschermde inheemse plantensoorten</b>			
<p>Bij amvb aangewezen<sup>33</sup> soorten planten</p> <p>(ter implementatie van internationale regelgeving)</p> <p>Bij ministeriële regeling aangewezen<sup>34</sup> andere plantensoorten</p>	<p>Amvb = Besluit aanwijzing dier- en plantensoorten Flora- en faunawet</p> <p>Ministeriële regeling = Regeling aanwijzing dier- en plantensoorten Flora- en faunawet</p>		<p>Aangewezen plantensoorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied<sup>35</sup></p>
<b>Beschermde inheemse diersoorten</b>			
<p>Alle van nature in Nederland voorkomende zoogdiersoorten<sup>36</sup></p> <p><b>Uitgezonderd:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Bij amvb aangewezen<sup>37</sup> gedomesticeerde diersoorten</li> <li>– Zwarte rat</li> <li>– Bruine rat</li> <li>– Huismuis</li> </ul>	<p><b>Uitgezonderd:</b></p> <p>Amvb = Besluit aanwijzing dier- en plantensoorten Flora- en faunawet. Aangewezen zijn:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Bunzing</li> <li>– Konijn</li> <li>– Varken</li> </ul>		<p>Aangewezen diersoorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied<sup>38</sup></p>
<p>Alle van nature op het Europese grondgebied van de lidstaten van de EU voorkomende vogelsoorten<sup>39</sup></p> <p><b>Uitgezonderd:</b></p> <p>Bij amvb aangewezen<sup>40</sup> gedomesticeerde vogelsoorten</p>	<p><b>Uitgezonderd:</b></p> <p>Amvb = Besluit aanwijzing dier- en plantensoorten Flora- en faunawet</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Grauwe gans</li> <li>– Europese kanarie</li> <li>– Rotsduif</li> <li>– Wilde eend</li> </ul>	<p>Alle natuurlijke op het Europese grondgebied van de lidstaten in het wild levende vogelsoorten<sup>41</sup></p>	
<p>Alle van nature in Nederland voorkomende amfibieën en reptielensoorten<sup>42</sup></p>			
<p>Alle van nature in Nederland voorkomende vissoorten<sup>43</sup></p> <p><b>Uitgezonderd:</b></p> <p>Vissoorten waarop de Visserijwet 1963 van toepassing is<sup>44</sup></p>			
<p>Bij amvb aangewezen<sup>45</sup> andere diersoorten</p> <p>(ter implementatie van internationale regelgeving)</p> <p>Bij ministeriële regeling aangewezen<sup>46</sup> andere diersoorten</p>	<p>Amvb = Besluit aanwijzing dier- en plantensoorten Flora- en faunawet</p> <p>Ministeriële regeling = Regeling aanwijzing dier- en plantensoorten Flora- en faunawet</p>		

<sup>33</sup> Art. 3 lid 1 Ffwet.

<sup>34</sup> Art. 3 lid 2 Ffwet.

<sup>35</sup> Bijlage IV letter b Hrl en (beperkte bescherming) Bijlage V Hrl.

<sup>36</sup> Art. 4 lid 1 onder a Ffwet. Ter informatie opgesomd in Bijlage 1 van de Bekendmaking lijsten beschermde inheemse diersoorten.

<sup>37</sup> Art. 4 lid 1 onder a Ffwet.

<sup>38</sup> Bijlage IV letter a Hrl en (beperkte bescherming) Bijlage V Hrl.

<sup>39</sup> Art. 4 lid 1 onder b Ffwet. Ter informatie opgesomd in Bijlage 2 van de Bekendmaking lijsten beschermde inheemse diersoorten.

<sup>40</sup> Art. 4 lid 1 onder b Ffwet.

<sup>41</sup> art. 1 leden 1 en 5 Vrl

<sup>42</sup> Art. 4 lid 1 onder c Ffwet. Ter informatie opgesomd in Bijlage 3 van de Bekendmaking lijsten beschermde inheemse diersoorten.

<sup>43</sup> Art. 4 lid 1 onder d Ffwet. Ter informatie opgesomd in Bijlage 4 van de Bekendmaking lijsten beschermde inheemse diersoorten.

<sup>44</sup> Art. 1 lid 2 Visserijwet juncto art. 1 Regeling aanwijzing vissen, schaal- en schelpdieren.

<sup>45</sup> Art. 4 lid 2 Ffwet.

<sup>46</sup> Art. 4 lid 3 Ffwet.

### 3. Uitzonderingen op de verboden van de artt. 8-12 Ffwet

De Ffwet bevat heel wat uitzonderingen op de verboden van de artt. 8-12 Ffwet:

- Specifieke uitzonderingen voor bepaalde doeleinden, zoals gebruik van eendenkooien, rapen van kievitseieren, prepareren, jacht, bestrijding van schade door dieren en beheer van diersoorten (deze worden hier niet besproken);
- Algemene uitzondering voor ‘overige’ doeleinden.

Voor ‘overige’ doeleinden kan voor beschermde inheemse soorten bij of krachtens amvb een vrijstelling worden verleend (art. 75 lid 1 Ffwet) of door de minister van LNV een ontheffing (art. 75 lid 3 Ffwet). Een vrijstelling is een uitzondering voor een categorie van gevallen. Een ontheffing is een uitzondering per geval.

In art. 75 Ffwet is onderscheid gemaakt tussen een basisbeschermingsregime voor gewone soorten (lid 4) en een strikt beschermingsregime voor bijzondere soorten (leden 4 en 5). Onder bijzondere soorten worden verstaan:

- Soorten van bijlage IV Hrl;
- Bij amvb aangewezen soorten (bijlage 1 Vrijstellingsbesluit);
- Alle vogelsoorten.

De basisbescherming houdt in dat op de verboden van artt. 8-12 Ffwet een uitzondering kan worden gemaakt indien geen afbreuk wordt gedaan aan de gunstige stand van instandhouding van de soort. De strikte bescherming houdt in dat geen afbreuk wordt gedaan aan de gunstige stand van instandhouding van de soort, geen andere bevredigende oplossing voor de activiteit in kwestie bestaat en met die

activiteit een 'erkend belang' is gemeoid. Dit zijn de belangen, bedoeld in art. 75 lid 5 onder a en b Ffwet, en de belangen, aangewezen bij amvb krachtens art. 75 lid 5 onder c Ffwet en opgesomd in art. 2 lid 3 Vrijstellingsbesluit. Na de recente wijziging<sup>47</sup> van het Vrijstellingsbesluit luidt deze opsomming als volgt:

- a. Gemeenschappelijke markt en vrij verkeer van goederen (EG-Verdrag);
- b. Bescherming van flora en fauna;
- c. Veiligheid van het luchtverkeer;
- d. Volksgezondheid of openbare veiligheid;
- e. Dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard en voor het milieu wezenlijk gunstige effecten;
- f. Voorkoming van ernstige schade aan eigendom (uitgezonderd gewassen, vee, bossen, bedrijfsmatige visserij en wateren);
- g. Belangrijke overlast<sup>48</sup> door dieren van beschermde soort;
- h. Bestendig beheer en onderhoud in landbouw en bosbouw;
- i. Bestendig gebruik;
- j. Ruimtelijke inrichting of ontwikkeling.

Met vorenbedoelde wijziging van het Vrijstellingsbesluit (het wijzigingsbesluit) is beoogd tegemoet te komen aan problemen die in de praktijk met het passieve soortenbeschermingsbeleid werden ervaren. Er zou sprake zijn van nodeloze bureaucratie doordat voor vrijwel alle ruimtelijke ingrepen een ontheffingsprocedure moest worden doorlopen, en van vertraging van normale beheers- en onderhoudswerkzaamheden in de landbouw- en bosbouwsector.

Art. I wijzigingsbesluit heeft betrekking op het Besluit beheer en schadebestrijding dieren, art. II op het Jachtbesluit en art. III op het Vrijstellingsbesluit. Voor ons onderwerp zijn vooral de onderdelen C, D en R van artikel III van belang.

De onderdelen C en D behelzen enerzijds een aanscherping van het beschermingsbeleid omdat nieuwe soorten (waaronder ook een aantal van de Rode lijst-soorten) onder het strikte beschermingsregime van artikel 75 lid 5 Ffwet zijn gebracht. Anderzijds behelzen zij een versoepeling van het strikte beschermingsregime, omdat op grond van art. 75 lid 5 onder c Ffwet meer belangen als uitzonderingsgrond op de verboden van art. 8-12 Ffwet zijn aangewezen.

## 4. Vrijstellingsbesluit

### 4.1 Criteria voor verlening van vrijstelling en ontheffing

In dit hoofdstuk wordt een overzicht gegeven van de criteria voor de verlening van een vrijstelling of een ontheffing. Alvorens hiertoe over

---

<sup>47</sup> Besluit van 10 september 2004, houdende wijziging van een aantal algemene maatregelen van bestuur in verband met wijziging van artikel 75 van de Flora- en faunawet en enkele andere wijzigingen (Staatsblad 2004, 501). Dit besluit is op 23 februari 2005 in werking getreden.

---

<sup>48</sup> Waarschijnlijk wordt bedoeld: voorkoming van (...). Belangrijke overlast is namelijk geen belang; het belang is juist dat deze wordt voorkomen. Zie art. 9 lid 1 onder a Vrl.

---

<sup>49</sup> *Ministerie van LNV, Buiten aan het werk? Houd tijdig rekening met beschermde dieren en planten; de Flora- en faunawet in de praktijk; informatie over vrijstellingen, ontheffingen en gedragscodes, Den Haag 2005 (ook op de website van het ministerie [www.minlnv.nl](http://www.minlnv.nl) te vinden). Zie ook J. van den Broek, noot 1: 'Het uiterst ingewikkelde besluit is helder toegelicht in de onlangs verschenen brochure (...).'*

te gaan, willen we echter graag een recent verschenen voorlichtingsbrochure van het ministerie van LNV aanbevelen, getiteld 'Buiten aan het werk?'. In deze brochure komt een zeer bruikbaar stappenschema voor, dat een belangrijk hulpmiddel kan zijn om de werking van soort beschermingsregelgeving te begrijpen.<sup>49</sup>

In de Ffwet en in het Vrijstellingsbesluit is een stelsel voor verlening van een vrijstelling of een ontheffing uitgewerkt, waarin onderscheid wordt gemaakt tussen maar liefst 6 verschillende uitzonderingsregimes. In elk uitzonderingsregime zijn de voorwaarden waaronder een vrijstelling of een ontheffing kan worden verleend, anders. In schema 2 is te zien welke verschillende voorwaarden in de Ffwet en in het Vrijstellingsbesluit worden onderscheiden. Wij hebben deze uitzonderingsregimes aangegeven met de letters A-F. Let wel: de voorwaarden voor verlening van een vrijstelling of een heffing zijn niet tot de burger gericht; het gaat dus niet om voorwaarden die aan de vrijstelling of de ontheffing zijn verbonden. De voorwaarden van kolom 2 en kolom 3 zijn cumulatief.



Inhoud van de uitzonderingsregimes voor verlening van een vrijstelling of een ontheffing		
Uitzonderingsregime	Voorwaarden in Ffwet	Voorwaarden in Vrijstellingsbesluit
<b>Basisbeschermingsregime</b>		
A	Geen afbreuk aan gunstige staat van instandhouding <sup>50</sup>	Geen
<b>Strikt beschermingsregime</b>		
B	- Geen afbreuk aan gunstige staat van instandhouding <sup>51</sup> - Geen andere bevredigende oplossing <sup>52</sup> - Een erkend belang <sup>53</sup>	Geen
C		- Geen benutting of economisch gewin;- Zorgvuldig handelen, d.w.z.: de activiteit heeft geen wezenlijke invloed op de soort. <sup>54</sup>
D		- Geen benutting of economisch gewin; - Zorgvuldig handelen, d.w.z. de activiteit heeft geen wezenlijke invloed op de soort en in redelijkheid wordt alles verricht of nagelaten om er voor te zorgen dat de in art. 9-12 Ffwet bedoelde gevolgen worden voorkomen of zoveel mogelijk beperkt. <sup>55</sup>
E		De verontrusting die als gevolg van de activiteit optreedt, heeft geen wezenlijke invloed. <sup>56</sup>
F		Niet in de periode van 15 maart tot 15 juli <sup>57</sup>

In schema 3 wordt in de laatste kolom aangegeven welk uitzonderingsregime, zoals inhoudelijk weergegeven in schema 2, van toepassing is. Dit hangt af van het verbod, bedoeld in de artt. 8-12 Ffwet, dat wordt overtreden, en het belang, bedoeld in art. 2 onder a-j Vrijstellingsbesluit, dat met de activiteit wordt gediend. Hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen strikt beschermde plantensoorten, gewone diersoorten, strikt beschermde diersoorten en vogelsoorten.

Let wel: ook dit schema bevat geen bepalingen die tot de burger zijn gericht. Dit schema, dat de artt. 2b-2d Ffwet weergeeft (voorwaarden voor verlening van een vrijstelling of een ontheffing), correspondeert dus niet met schema 5, dat betrekking heeft op de artt. 16b-16c Ffwet (verleende vrijstellingen). Deze bepalingen zijn wel tot de burger gericht en worden besproken in § 4.2. In ons commentaar gaan we in op de verhouding tussen de artt. 2b-2d Ffwet enerzijds en de artt. 16b-16c Ffwet anderzijds.

<sup>50</sup> Art. 75 lid 4 Ffwet.

<sup>51</sup> Art. 75 lid 4 Ffwet

<sup>52</sup> Art. 75 lid 5 Ffwet.

<sup>53</sup> Art. 75 lid 5 onder a of b Ffwet; amvb krachtens art. 75 lid 5 onder c Ffwet.

<sup>54</sup> Art. 2b lid 2 Vrijstellingsbesluit.

<sup>55</sup> Art. 2c leden 2 en 3, 2d leden 4 en 5 Vrijstellingsbesluit.

<sup>56</sup> Art. 2d lid 2 Vrijstellingsbesluit.

<sup>57</sup> Art. 2d lid 3 Vrijstellingsbesluit.

Het uitzonderingsregime dat van toepassing is op verlening van een vrijstelling of een ontheffing, afhankelijk van het verbod en het erkend belang, dat in het geding is

Verbod art. 8 Ffwet	Verbod art. 9 Ffwet	Verbod art. 10 Ffwet	Verbod art. 11 Ffwet	Verbod art. 12 Ffwet	Uitzonderingsregimeen juridische basis
<b>Strikt beschermde plantensoorten</b>					
a t/m f <sup>58</sup>					B <sup>59</sup>
h t/m j					C <sup>60</sup>
<b>Gewone diersoorten</b>					
Geen 'erkend' belang vereist					A <sup>61</sup>
<b>Strikt beschermde diersoorten (m.u.v. vogelsoorten)</b>					
	a t/m f	a t/m f	a t/m f	a t/m f	B <sup>62</sup>
	h t/m j		h t/m j	h t/m j	D <sup>63</sup>
<b>Vogelsoorten</b>					
	a t/m d	a t/m d	a t/m d	a t/m d	B <sup>64</sup>
	h t/m j		h t/m j	h t/m j	D <sup>65</sup>
		e t/m j			E
	g				F <sup>66</sup>

<sup>58</sup> Onder a t/m f wordt verstaan: de 'erkende belangen', bedoeld in art. 2 onder a t/m f Vrijstellingsbesluit, zoals weergegeven in § 3.

<sup>59</sup> Art. 2b lid 1 Vrijstellingsbesluit.

<sup>60</sup> Art. 2b lid 2 onder b Vrijstellingsbesluit.

<sup>61</sup> Art. 75 lid 4 Ffwet.

<sup>62</sup> Art. 2c lid 1 onder a Vrijstellingsbesluit.

<sup>63</sup> Art. 2c lid 2 Vrijstellingsbesluit.

<sup>64</sup> Art. 2d lid 1 onder a Vrijstellingsbesluit.

<sup>65</sup> Art. 2d lid 4 Vrijstellingsbesluit.

<sup>66</sup> Geldt alleen voor vogelsoorten genoemd in bijlage II Vrl.

<sup>67</sup> Art. 16b lid 2 onder a Vrijstellingsbesluit.

<sup>68</sup> Art. 1b lid 4 juncto bijlage 4 bij de Regeling vrijstelling beschermde algemene dier- en plantensoorten Flora- en faunawet, Sict. 2005, 23. Deze regeling is gebaseerd op art. 16b lid 2 onder a Vrijstellingsbesluit. De regeling gaat verder over geheel andere onderwerpen dan hier aan de orde zijn. In de brochure 'Buiten aan het werk?' zijn deze soorten opgesomd in tabel 1 algemene soorten.

<sup>69</sup> Art. 16b lid 5 Vrijstellingsbesluit.

<sup>70</sup> Art. 16b lid 2 onder b en leden 3 en 4, Vrijstellingsbesluit.

<sup>71</sup> In de brochure 'Buiten aan het werk?' zijn deze soorten opgesomd in tabel 2 overige soorten.

## 4.2 Verleende vrijstellingen

Van de in het voorgaande beschreven mogelijkheden tot verlening van vrijstelling wordt gebruikgemaakt in (onder meer) de artt. 16b en 16c Vrijstellingsbesluit.

Er worden al naar gelang de soorten waarvoor zij gelden, en de inhoud van de vrijstellingen, drie typen van vrijstellingen onderscheiden, die wij hier aanduiden met V1, V2 en V3. Vrijstellingen van type V1 gelden voor<sup>67</sup> 'gewone' soorten die bij ministeriële regeling zijn aangewezen<sup>68</sup>. Hierbij mogen geen strikt beschermde soorten, te weten vogelsoorten en soorten van bijlage IV Hrl of bijlage 1 Vrijstellingsbesluit, worden aangewezen.<sup>69</sup>

Vrijstellingen van type V2 gelden voor<sup>70</sup> 'overige' soorten voor zover deze niet onder vrijstellingen van type V3 vallen.<sup>71</sup> Deze soorten zijn niet aangewezen maar zijn de soorten die reesteren nadat van de lijst van alle beschermde inheemse soorten zijn afgestreept de soorten die bij ministeriële regeling als gewone soorten zijn aangewezen, en de soorten die in bijlage IV Hrl of bijlage 1 Vrijstellingsbesluit zijn aangewezen. Tot de overige soorten behoren onder meer alle vogelsoorten. Voor deze vrijstellingen geldt de voorwaarde dat degene die de activiteit in kwestie verricht, zich houdt aan de door de minister van LNV goedgekeurde gedragscode die op zijn activiteit van toepassing is. Een gedragscode kan worden opgesteld door organisaties van particulieren die in de desbetreffende sector actief zijn, al dan niet in samenwerking met

natuurbeschermingsorganisaties ter vergroting van zowel de benodigde kennis als het draagvlak. Een gedragscode wordt slechts goedgekeurd, indien hierin een wijze van uitvoering van de activiteit is beschreven waarmee naar het oordeel van de minister van LNV afdoende is gewaarborgd dat ten aanzien van de overige soorten, d.w.z. geen benutting of economisch gewin plaatsvindt, en zorgvuldig wordt gehandeld.<sup>72</sup>

Voor vrijstellingen van type V3 geldt dezelfde voorwaarde inzake een gedragscode als voor vrijstelling van type 2 geldt, maar deze vrijstellingen hebben betrekking op de 'overige' soorten die zijn genoemd in bijlage IV Hrl of bijlage 1 Vrijstellingsbesluit.<sup>73</sup>

Het type vrijstelling V1, V2 of V3 dat is verleend, hangt af van een combinatie van de werkzaamheid die wordt verricht (het 'erkende belang'<sup>74</sup>), en het verbod van de artt. 8-12 Ffwet dat van toepassing is (schema 4).

In het Vrijstellingsbesluit is geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om vrijstelling te verlenen met het oog op de belangen die worden genoemd in art. 75 lid 5 onder a en b Ffwet. Wel kan in een dergelijk geval op grond van art. 75 lid 3 Ffwet een ontheffing worden aangevraagd.

In schema 4 is vermeld welk type vrijstelling V1, V2 of V3 geldt voor de combinatie van het verbod van de artt. 8-12 Ffwet dat van toepassing is (kolom 1) en de werkzaamheid die wordt verricht (kolommen 2-5).

Let wel: alleen schema 4 is voor de burger relevant. Hierin staan de activiteiten waarvoor een vrijstelling is verleend en staat voor welke verboden deze vrijstelling geldt.

## Schema 4

In het Vrijstellingsbesluit verleende vrijstellingen				
Verbod waarvan vrijstelling wordt verleend	Werksaamheden waarvoor een vrijstelling is verleend			
	Bestendig beheer of onderhoud van vaarwegen, watergangen, waterkeringen, oevers, vliegvelden, wegen, spoorwegen en bermen en natuurbeheer <sup>75</sup>	Bestendig beheer of onderhoud in de landbouw en de bosbouw <sup>76</sup>	Bestendig gebruik <sup>77</sup>	Ruimtelijke ontwikkeling en inrichting <sup>78</sup>
art. 8 Ffwet	V1, V2, V3	V1, V2, V3	V1, V2, V3	V1, V2
art. 9 Ffwet	V1, V2, V3	V1, V2, V3	V1, V2, V3	V1, V2
art. 10 Ffwet	V1, V2, V3	V1, V2	V1, V2	V1, V2
art. 11 Ffwet	V1, V2, V3	V1, V2, V3	V1, V2, V3	V1, V2
art. 12 Ffwet	V1, V2, V3	V1, V2, V3	V1, V2, V3	V1, V2

Op basis van dit schema kan worden geconcludeerd dat voor ruimtelijke ontwikkeling en inrichting geen vrijstelling geldt voor soorten van bijlage IV Hrl en bijlage 1 Vrijstellingsbesluit. Voor deze soorten moet een ontheffing worden aangevraagd. Ook de vrijstellingsmogelijkheid van het verbod van art. 10 Ffwet (opzettelijke veront-rusting) is voor deze soorten veelal niet van toepassing. Indien voor de activiteit geen gedragscode geldt (in geval van

<sup>72</sup> Art. 16c Vrijstellingsbesluit.

<sup>73</sup> In de brochure 'Buiten aan het werk?' zijn deze soorten opgesomd in tabel 3 overige soorten van bijlage IV Hrl en bijlage I Vrijstellingsbesluit.

<sup>74</sup> De 'activiteiten' waarvoor een vrijstelling kan worden verleend, corresponderen volgens de toelichting bij het wijzigingsbesluit met bepaalde 'erkende belangen', zoals weergegeven in par. 3.

<sup>75</sup> Art. 16b lid 1 onder a Vrijstellingsbesluit. Grondslag: art. 2 lid 3 onder b en d Vrijstellingsbesluit.

<sup>76</sup> Art. 16b lid 1 onder b Vrijstellingsbesluit. Grondslag: art. 2 lid 3 onder h Vrijstellingsbesluit.

<sup>77</sup> Art. 16b lid 1 onder c Vrijstellingsbesluit. Grondslag: art. 2 lid 3 onder i Vrijstellingsbesluit.

<sup>78</sup> Art. 16b lid 1 onder d Vrijstellingsbesluit. Grondslag: art. 2 lid 3 onder j Vrijstellingsbesluit.

vrijstellingen van type V2 en type V3), moet een ontheffing worden aangevraagd.

Indien met betrekking tot een beschermde soort voor een activiteit geen vrijstelling geldt, moet voor die activiteit voor zover het die soort betreft, eveneens een ontheffing worden aangevraagd.

## 5. Commentaar

We kunnen in dit artikel niet overal op ingaan. Daarom kiezen we voor de bespreking van een beperkt aantal belangrijke onderwerpen.

### 5.1 Complexiteit

De complexiteit van de regelgeving inzake soortenbescherming is naar een climax opgevoerd.<sup>79</sup> De complexiteit betreft eigenlijk nog niet eens de verschillende situaties die bij de toepassing van de regelgeving moeten worden onderscheiden, welke helder zijn weergegeven in de brochure ‘Buiten aan het werk?’, maar de regelgeving zelf. Pas na veel gepuzzel zijn wij er (denken wij) achter gekomen wat de wettelijke grondslag voor elke in de brochure onderscheiden situatie is.

Het is op zich een prestatie van de wetgever dat voor zover wij hebben nagegaan geen innerlijke tegenstrijdigheden of gaten in het Vrijstellingsbesluit voorkomen. Ook de brochure ‘Buiten aan het werk?’ is een prestatie, want zij bevat volgens ons een juiste weergave van de uiterst complexe regelgeving.

De complexiteit betreft zowel de ‘gelaagde’ aanwijzing van beschermde soorten als het beschermingsregime. Hier komt bij dat de wijze waarop beschermde soorten zijn aangewezen, niet correspondeert met het beschermingsregime dat op een soort van toepassing is.

Voor wat betreft het beschermingsregime valt op dat, anders dan in de Vrl en de Hrl, onderscheid wordt gemaakt tussen uitzonderingen voor specifieke activiteiten, die in par. 3 zijn weergegeven, zoals schadebestrijding, en een algemene uitzondering voor de overige activiteiten. De specifieke uitzonderingen zijn in het kader van de Ffwet in afzonderlijke regelingen uitgewerkt (welke in dit artikel niet worden behandeld). De algemene uitzondering is uitgewerkt in art. 75 Ffwet. Hierdoor is de Ffwet veel complexer geworden dan de Vrl en de Hrl, waarin dezelfde uitzonderingsregeling geldt ongeacht de activiteit die wordt verricht. De Nederlandse wetgever erkent niet alleen bepaalde belangen maar ook bepaalde activiteiten als reden voor het maken van een uitzondering op de verbodsbepalingen van de artt. 8-12 Ffwet. Ook in het Vrijstellingsbesluit worden activiteiten voor de toepasselijkheid van het uitzonderingsregime relevant geacht. Zoals hierna nog zal blijken, is hij hierdoor in het Vrijstellingsbesluit Europeesrechtelijk gesproken uit de bocht gevlogen.

Dat de wetgever het Vrijstellingsbesluit in zijn huidige vorm heeft willen vaststellen, kan volgens ons worden verklaard uit de wens om de Ffwet

<sup>79</sup> Dit is ook de conclusie van: F.H. Kistenkas en W. Kuidersma, *Europees en nationaal natuurbeschermingsrecht, Ontwikkelingen in jurisprudentie, regelgeving en beleid, Planbureau-rapport 21, Wageningen, Natuurplanbureau, december 2004*, p. 17: ‘Art. 75 Ffwet en de daarbij behorende uitvoeringsregelgeving zijn (...) ook voor de geoefende wetgevingsjurist (...) uiterst moeilijk leesbaar’. Zie ook J. van den Broek, noot 1: ‘Het uiterst ingewikkelde besluit (...)’

op dit moment niet te veranderen. In het licht van de moeizame totstandkoming van deze wet en de randvoorwaarden die voortvloeien uit de Vrl en de Hrl, kunnen wij ons dit op zich voorstellen. Het is niet goed om voortdurend aan een wet te blijven sleutelen. Opvallend in dit verband is dat het wettelijke beschermingsregime al voor de inwerkingtreding van de Ffwet ingrijpend werd gewijzigd, en nu, korte tijd later, alweer. Heeft de wetgever wel goed over soortenbescherming nagedacht? Tijdens de totstandkoming van de Ffwet zijn de gevolgen voor ruimtelijke ingrepen bijvoorbeeld niet ter sprake gekomen. Dit was waarschijnlijk een gevolg van de omstandigheid dat soortgelijke bepalingen van de Nbwet in de praktijk niet werden toegepast. De wetgever lijkt hierdoor onvoldoende inzicht te hebben gehad in de betrokken belangen en heeft deze belangen hierdoor, naar nu blijkt, niet goed kunnen afwegen. Op dit moment is goede voorlichting het belangrijkste, zodat de regelgeving in de praktijk zo doelmatig mogelijk kan worden toegepast.<sup>80</sup> Wellicht kan er een computerprogramma worden ontwikkeld, dat via het Natuurloket beschikbaar wordt gesteld, waarmee voor elke beschermde soort het voor die soort geldende beschermingsregime kan worden opgezocht.<sup>81</sup>

Op langere termijn dient de soortenbeschermingsregelgeving volgens ons wél grondig te worden herzien. Daarbij zou ook de vraag aan de orde moeten komen of de huidige scheiding tussen soortenbescherming (Ffwet) en gebiedsbescherming (Nbwet 1998) in stand moet worden gelaten. De Vrl en de Hrl regelen soortenbescherming en gebiedsbescherming wél in één regeling. Een dergelijke herijkingsoperatie zou echter een grote inspanning vergen, terwijl er ook nog andere herijkingprojecten lopen, waarvan de natuurbeschermingsregelgeving deel uitmaakt. Zo wordt ook onderzocht of de Nbwet 1998 en de Wet milieubeheer kunnen worden geïntegreerd. Het soortenbeschermingsbeleid is op dit moment nog onvoldoende uitgekristalliseerd, zodat het twijfelachtig is of het onderwerp nu wel goed geregeld zou kunnen worden. Gebleken is inmiddels wel dat het geen eenvoudige opgave is om het soortenbeschermingsbeleid juridisch te instrumenteren. Hoewel wij niet de indruk willen wekken dat wij wél precies weten hoe dit moet gebeuren, willen wij al een aantal suggesties voor een eventuele herijking doen. De aanwijzing van beschermde inheemse soorten kan volgens ons in één regeling plaatsvinden. Daarbij kan worden volstaan met een opsomming van beschermde soorten, zoals in bijlage IV Hrl en in de al vaker genoemde brochure 'Buiten aan het werk?' van het ministerie van LNV. Overeenkomstig art. 3 Ffwet kunnen desgewenst op wetsniveau de aanwijzingscriteria worden geformuleerd. De aanwijzing zelf kan op een lager niveau van regelgeving plaatsvinden, bijvoorbeeld bij ministeriële regeling. Volgens ons moeten alleen bedreigde, kwetsbare of zeldzame soorten worden aangewezen en niet, zoals nu in de Ffwet, hele diergroepen tegelijk, met inbegrip van 'gewone' soorten. Er zouden echter wel meer bijzondere Rode lijstsoorten kunnen worden aangewezen. Indien voor 'gewone' diersoorten het enige criterium voor een uitzondering op een verbodsbepaling is dat het behoud van de gunstige staat van instandhouding van de soort niet in gevaar komt (art. 75 lid 4 Ffwet), lijkt het ons uit een oogpunt van natuurbescherming beter om voor deze soorten geen verbodsbepalingen meer te stellen. Aan dit criterium wordt namelijk altijd voldaan, zodat met de bescherming

---

<sup>80</sup> Zie: Ministerie van LNV, 'Buiten aan het werk?', [www.minlnv.nl](http://www.minlnv.nl).

Voor vragen kan men terecht bij het LNV-loket (0800-22 333 22)

Zie ook: [www.hetlnvloket.nl](http://www.hetlnvloket.nl).

<sup>81</sup> In: Ministerie van LNV, 'Buiten aan het werk?', zijn al lijsten van beschermde soorten opgenomen, die zijn gegroepeerd overeenkomstig het beschermingsregime dat voor de onderscheiden categorieën van soorten geldt. Deze lijsten zijn een zeer bruikbaar hulpmiddel.

van deze soorten geen natuurbelang is gemoeid. De bescherming van ‘gewone’ soorten tegen nadelige gevolgen van menselijke activiteiten kan, omdat hierbij eerder een ethische invalshoek wordt gehanteerd, wellicht beter in de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren of in het Wetboek van strafrecht worden geregeld.

Ook de ‘erkende belangen’ moeten ons inziens in één regeling worden aangewezen en niet, zoals nu, zowel op wetsniveau (Ffwet) als op amvb-niveau (Vrijstellingsbesluit). Wij denken dat deze belangen in de wet zelf moeten worden genoemd, omdat de uitzonderingen met de verbodsbepalingen tot de hoofdlijnen van de wettelijke regeling behoren. De combinatie van verbodsbepalingen en uitzonderingsbepalingen bepaalt immers of een dier of plant werkelijk bescherming geniet. Bovendien impliceert het maken van uitzonderingen het maken van belangrijke beleidsmatige keuzes. Bekeken zou kunnen worden of de specifieke uitzonderingen en de algemene uitzondering (par.3) kunnen worden samengevoegd, zodat de uitzonderingen niet alleen op hetzelfde niveau van regelgeving worden geregeld, maar ook daarbinnen in één regeling.

Ook het aantal soortenlijsten dat in het soortenbeschermingsbeleid wordt gehanteerd, kan worden teruggebracht. Voor elk beschermingsregime kan een lijst van soorten worden vastgesteld waarvoor dit regime geldt.<sup>82</sup> Er is dan zelfs geen afzonderlijke lijst van aangewezen beschermde soorten meer nodig.

---

<sup>82</sup> Dit gebeurt bijvoorbeeld in: Ministerie van LNV, ‘Buiten aan het werk?’ Bijlage 1 heeft betrekking op de lichtst beschermde soorten, bijlage 3 op de zwaarst beschermde soorten en bijlage 2 op de overige soorten. \Zie ook p. 10-11 van de brochure.

## 5.2

# Algemene opzet van het Vrijstellingsbesluit

Het Vrijstellingsbesluit zit zeer vreemd in elkaar. Eerst bepaalt de wetgever in welke gevallen hij vrijstelling mag verlenen van een verbod van de artt. 8-12 Ffwet (art. 2b-2d), en vervolgens doet hij dat (art. 16a-16d) op basis van de door hemzelf geformuleerde uitzonderingscriteria, die hij naar believen kan aanpassen door wijziging van de amvb. De wetgever had dus ook meteen vrijstelling kunnen verlenen, onder vermelding van de criteria hiervoor in de toelichting. De uitzonderingscriteria gelden nog wel voor de verlening van ontheffing door de minister van LNV.

## 5.3

# Gebruik van het instrument vrijstelling

Het instrument vrijstelling is bedoeld om een algemene uitzondering op een verbod te maken. Voor elk geval dat binnen de reikwijdte van de geformuleerde uitzondering valt, kan van de vrijstelling gebruik worden gemaakt, zonder dat hiervoor eerst nog een afzonderlijk

besluit moet worden genomen.

In het Vrijstellingsbesluit wordt de gelding van de vrijstelling in een aantal gevallen afhankelijk gesteld van een besluit van de minister van LNV tot goedkeuring van een gedragscode. Dit besluit heeft een algemene strekking en is geen afzonderlijk besluit per geval. De vrijstelling geldt voor iedereen die activiteiten verricht die in de gedragscode worden omschreven. Het is de bedoeling dat een gedragscode wordt opgesteld door 'de sector'. Welke sectoren er zijn en welke handelingen onder een gedragscode kunnen vallen, is niet aangegeven. Dit wordt kennelijk aan het initiatief van de sectoren zelf overgelaten.<sup>83</sup>

Een aanvraag tot goedkeuring van een opgestelde gedragscode moet ter goedkeuring worden ingediend bij de minister van LNV. Criteria voor goedkeuring zijn gegeven in art. 16c Vrijstellingsbesluit.<sup>84</sup>

Openbaarmaking is niet geregeld.<sup>85</sup> Bij ministeriële regeling krachtens art. 16d kunnen nadere regels worden gesteld t.a.v. de vrijstellingen en de goedkeuring van gedragscodes. Er is geen specifieke regeling inzake rechtsbescherming getroffen. Dit betekent dat tegen een besluit inzake goedkeuring door belanghebbenden beroep kan worden ingesteld bij de rechtbank (art. 8:1 Awb) en hoger beroep bij de ABRvS (art. 37 Wet op de Raad van State).

Indien degene die een activiteit verricht waarop een gedragscode betrekking heeft, zich niet aan de gedragscode houdt, kan hij zich niet op de vrijstelling beroepen. Hij overtreedt dan een van de verboden van de artt. 8-12 Ffwet. Volgens ons dient de reikwijdte van regelgeving niet afhankelijk te worden gesteld van subjectief gedrag, maar volgens objectieve maatstaven in de desbetreffende regeling te worden geregeld. Verder vinden wij het vreemd dat de sector zelf een gedragscode moet opstellen. De kosten en moeite van het opstellen van de 'regels' worden nu bij de burger gelegd. Wij zouden het logischer vinden indien de wetgever door aan de vrijstelling voorschriften te verbinden, aangeeft op welke wijze activiteiten moeten worden uitgevoerd. Volgens art. 79 lid 2 Ffwet is het verboden te handelen in strijd met een voorschrift. Noch de gedragscode noch de goedkeuring daarvan kan als een voorschrift worden aangemerkt. De voorschriften moeten volgens art. 79 Ffwet bij of krachtens amvb worden gesteld.

Het rechtskarakter van gedragscodes is nu onduidelijk. De enige goedgekeurde gedragscode van dit moment wordt gezien als een invulling van de zorgplicht krachtens art. 2 Ffwet.

De gedragscode kan niet als regelgeving worden gezien. De particuliere organisaties die geacht worden gedragscodes op te stellen, hebben namelijk geen bevoegdheid tot regelgeving. Wel is het mogelijk dat de regelgever in een regeling een verwijzing opneemt naar door particuliere organisaties opgestelde, op dat moment reeds bestaande, normen (statische verwijzing). Het is dan de regelgever die de regels stelt.

De goedkeuring van een gedragscode door de minister is niet als een regeling te beschouwen. In dat geval had bij ministeriële regeling moeten worden bepaald dat voor eenieder die een daarbij aangegeven activiteit verricht, een vrijstelling geldt, in welk geval aan de vrijstelling het voorschrift wordt verbonden dat de gedragscode moet worden nageleefd, waarnaar in de regeling wordt verwezen. Een andere mogelijkheid is dat de minister van de wetgever de bevoegdheid krijgt door particuliere organisaties opgestelde normen algemeen verbindend te verklaren.

Concluderend zijn wij van mening dat het werken met gedragscodes

<sup>83</sup> Er is op dit moment één gedragscode goedgekeurd, de *Gedragscode zorgvuldig bosbeheer 2004*, opgesteld door *Vogelbescherming Nederland te Zeist en Het Boschap te Zeist*.

De code wordt mede ondersteund door de *Unie voor Bosgroepen en de Stichting Beheer Natuur en Landelijk Gebied*.

<sup>84</sup> Zie ook: *Ministerie van LNV, 'Buiten aan het werk?', p. 14*.

<sup>85</sup> Volgens *Ministerie van LNV, 'Buiten aan het werk?', p. 13*, worden de goedgekeurde gedragscodes op de website [www.minlnv.nl](http://www.minlnv.nl) gepubliceerd.

een zo fundamenteel andere aanpak is dan in de Ffwet voorzien, dat de formele wetgever zich over de wenselijkheid hiervan had horen uit te spreken.

## 5.4 Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid

Er worden tal van nieuwe begrippen geïntroduceerd waarvan de betekenis meer dan onduidelijk is. Wat wordt verstaan onder: ‘bestendig gebruik’, ‘werkzaamheden in het kader van ruimtelijke ontwikkelingen en inrichting’, ‘wezenlijke invloed op een beschermde soort’<sup>86</sup> en ‘belangrijke overlast’? De amvb bevat geen definities. Zo wordt de bouw van een schuur kennelijk als ‘ruimtelijke ontwikkeling en inrichting’ beschouwd<sup>87</sup>, wat volgens ons niet bepaald voor de hand ligt. Vallen alle activiteiten die ruimtelijke consequenties hebben onder dit criterium? Dit zou een grote inbreuk op het beschermingsregime betekenen. De Vrl en Hrl kennen ook al vage begrippen, zoals ‘populatie’ en ‘gunstige staat van instandhouding’, maar die begrippen zijn wel gedefinieerd. Deze belangrijke definities zijn door Nederland overigens ten onrechte niet geïmplementeerd. Voor zover de begrippen in de Nederlandse regelgeving worden gebruikt, moeten zij richtlijnconform worden geïnterpreteerd. Soms worden andere begrippen gebruikt, bijvoorbeeld ‘soort’ in plaats van ‘populatie’. Dit lijkt ons niet hetzelfde.

De bewijslast wordt verzwaard doordat er zoveel vage begrippen in de norm voorkomen. Ook rijst de vraag welke gevolgen dit heeft voor de strafrechtelijke handhaving. Kan iemand een verwijt worden gemaakt dat hij de wettelijke regels verkeerd heeft geïnterpreteerd, bijvoorbeeld ten onrechte ervan is uitgegaan dat geen sprake is van ‘wezenlijke invloed’? Of had hij dan maar een deskundige moeten inschakelen?<sup>88</sup> Er zijn nog wel meer onduidelijkheden die ons opvallen. Volgens art. 75 lid 4 Ffwet geldt als criterium voor vrijstelling of ontheffing dat hiermee geen afbreuk wordt gedaan aan de gunstige staat van instandhouding van de soort. In het Vrijstellingsbesluit wordt hieraan voor bepaalde soorten het criterium toegevoegd dat zorgvuldig wordt gehandeld, waaronder wordt verstaan dat de activiteit geen wezenlijke invloed heeft op de soort. Het lijkt ons overigens dat hier appels en peren worden vergeleken. Zorgvuldig handelen betreft de ‘wijze waarop’, geen wezenlijke invloed betreft het resultaat. Daarnaast geldt er krachtens art. 2 Ffwet ook nog een zorgplicht. De verhouding tussen de beide zorgplichten is onduidelijk, evenals de toegevoegde waarde van de zorgplicht in het Vrijstellingsbesluit.<sup>89</sup> Verder geldt krachtens art. 75 lid 5 Ffwet het criterium dat er geen andere bevredigende oplossing is. In het Vrijstellingsbesluit is bepaald dat nadelige gevolgen moeten worden voorkomen of zoveel mogelijk beperkt. Dit komt op hetzelfde neer.

---

<sup>86</sup> In: *Ministerie van LNV, ‘Buiten aan het werk?’*, p. 13, wordt een bruikbare verduidelijking van dit begrip gegeven.

<sup>87</sup> J. van den Broek, *noot 1, par. 3.3.*

---

<sup>88</sup> *Uit: Ministerie van LNV, ‘Buiten aan het werk?’*, p. 13-14, maken wij op dat dit de bedoeling is.

---

<sup>89</sup> Volgens *Ministerie van LNV, ‘Buiten aan het werk?’*, p. 13, is er wel een verschil tussen de zorgplichten.



## 5.5 Europeesrechtelijke aspecten

Dit hoofdstuk heeft alleen betrekking op de soorten die ingevolge de Vrl en de Hrl moeten worden beschermd.

De bedoeling van het wijzigingsbesluit is de uitzonderingsmogelijkheid en van deze richtlijnen volledig te benutten. Het Nederlandse soorten beschermingsregime was aanvankelijk strenger dan het Europese, zodat het opmerkelijk is dat deze fundamentele beleidswijziging wordt doorgevoerd zonder dat de formele wetgever eraan te pas komt. Het huidige beschermingsregime is zelfs op aandringen van het nu buiten spel gezette parlement, tot stand gekomen (waarbij het wetsvoorstel is 'kapot-geamendeerd', zoals binnen het ministerie van LNV, niet ten onrechte, vaak valt te beluisteren). Wij hebben geen aanwijzingen dat het parlement het met de gang van zaken oneens is. Voor ons is dit een aanwijzing dat op wetsniveau te veel is geregeld. De wetgever is betrokken geweest bij de totstandkoming van bepalingen die hij kennelijk niet van zodanig fundamenteel belang acht dat zij niet zonder zijn tussenkomst in de praktijk een heel andere uitwerking kunnen krijgen dan door hem uitdrukkelijk beoogd.

Los van deze vraag staat de vraag hoe het Vrijstellingsbesluit zich verhoudt tot de vereisten ingevolge de Vrl en de Hrl. De wetgever heeft zich in dit besluit veel moeite getroost om een gecompliceerd beschermingsregime op te tuigen dat aan deze vereisten voldoet. Het is zelfs zo gecompliceerd dat wij achter sommige onnodig ingewikkeld ogende bepalingen bij gebreke van andere in het oog springende redenen dan maar een Europeesrechtelijke achtergrond vermoeden (zie schema 5, onder art. 10 Ffwet). De Europeesrechtelijke onderbouwing van het wijzigingsbesluit is in de nota van toelichting helaas zeer onderbelicht gebleven. Het is voor ons niet mogelijk om de redenering te achterhalen op grond waarvan de minister van LNV heeft geconcludeerd dat het wijzigingsbesluit niet in strijd is met de Vrl en de Hrl. Dit is een ernstige tekortkoming, omdat al van verschillende zijden vraagtekens bij de Europeesrechtelijke houdbaarheid van het besluit zijn geplaatst<sup>90</sup>, en de praktijk hierdoor met grote onzekerheid wordt opgescheept.

Onze belangrijkste kritiek op de criteria voor verlening van een vrijstelling of een ontheffing houdt verband met de uitzonderingsgronden. Allereerst valt op dat uitzonderingsgronden in de Ffwet en in het Vrijstellingsbesluit niet allemaal belangen zijn maar deels omschrijvingen van activiteiten, waarmee verschillende belangen kunnen zijn gemoeid. Dit geldt bijvoorbeeld voor bestendig beheer en onderhoud in landbouw en bosbouw, bestendig gebruik, ruimtelijke inrichting of ontwikkeling. Het in de toelichting bij het wijzigingsbesluit aanwezig veronderstelde belang dat met deze activiteiten is gemoeid, hoeft niet altijd een door de richtlijnen erkend belang te zijn. De beperking tot 'bestendig' gebruik maakt dit volgens ons niet anders.<sup>91</sup> De bestendigheid betekent niet dat er geen gevolgen kunnen zijn. Zo kan 'bestendige' recreatie zeker nadelige gevolgen hebben voor de instandhouding van een soort. Of nadelige gevolgen optreden, hangt ook af van gevolgen die in het verleden reeds zijn opgetreden en wellicht ertoe hebben geleid dat de populatie niet meer in een gunstige staat van instandhouding verkeert. Ook kan er sprake zijn van een negatieve trend die een gevolg is van

---

<sup>90</sup> C.J. Bastmeijer en J.M. Verschuuren, *Juridische bescherming van dier- en plantensoorten in Nederland, uitgegeven door Vogelbescherming Nederland, maart 2004*. M. van Geilswijk en A. Freriks, *Flora- en faunawet in Europa, in het Cobouw-archief op internet te vinden*.

---

<sup>91</sup> *Zeker in het licht van HvJ EG 7 september 2004, C-127-02 (M en R 2005, nr. 4, met noot J. Verschuuren; JM 2004, 112)*.

het gebruik. Bestendig gebruik kan echter ook juist positieve gevolgen hebben. Als er geen gevolgen zijn, is het verbod niet van toepassing en hoeft ook geen vrijstelling te worden verleend.

Bij wijze van voorbeeld noemen we de vrijstelling krachtens art. 16b lid 1 onder a Ffwet voor het onderhoud van oevers. Deze wordt volgens de toelichting bij het wijzigingsbesluit verleend in het belang van de bescherming van flora en fauna, en in het belang van de openbare veiligheid. Dit gaat in het merendeel van de gevallen natuurlijk helemaal niet op, nog daargelaten dat de vraag of er een alternatief voorhanden is, ten onrechte niet meer aan de orde komt, behalve wellicht in de gedragscodes. Volgens ons illustreert dit voorbeeld duidelijk dat het Vrijstellingsbesluit in strijd is met de Vrl en de Hrl, temeer omdat gedragscodes niet ter implementatie van Europese verplichtingen kunnen dienen.

Volgens de minister van LNV zou de Europese Commissie echter met het besluit hebben ingestemd.<sup>92</sup> Wij tekenen hierbij aan dat de Commissie in de eerste plaats niet het laatste woord over de interpretatie van richtlijnen spreekt, maar het HvJ EG. Bovendien balanceert de Commissie op een koord omdat het de Vrl en de Hrl niet te strikt wil interpreteren, zodat dit in de praktijk tot onredelijke resultaten leidt en het maatschappelijk draagvlak verder afkalft. Indien de roep om aanpassing van deze richtlijnen nog sterker wordt, kan wel eens blijken dat het kind met het badwater wordt weggespoeld. Ook in Nederland valt nu al vaak fundamentele kritiek op de Vrl en de Hrl te beluisteren.

De extra uitzonderingsgronden in het Vrijstellingsbesluit zijn afgeleid uit de doelstellingen van de Vrl en de Hrl, namelijk de instandhouding van soorten in een gunstige staat van instandhouding in (hun) Europese verspreidingsgebied.<sup>93</sup> De lidstaten mogen echter geen uitzonderingsgronden hanteren die niet in de richtlijnen zijn genoemd. Nederland gaat daarmee op de stoel van de Europese wetgever zitten door zelf te bepalen op welke wijze de doelstellingen van het Europese beleid het beste verwezenlijkt kunnen worden. Een lidstaat mag niet toestaan wat de Europese wetgever heeft verboden, en dit gebeurt in dit geval doordat uitzonderingsgronden worden opgenomen die activiteiten toestaan waarvoor onder de richtlijnen geen rechtvaardigingsgrond kan worden gevonden.

Voor bepaalde 'belangen' geldt een vrijstelling op voorwaarde dat er een gedragscode is en degene die zich op de vrijstelling beroept, zich daaraan houdt. Hierbij vindt geen alternatieventoets plaats, tenzij deze geacht wordt deel uit te maken van het vereiste dat zorgvuldig wordt gehandeld en dat in redelijkheid alles wordt gedaan om overtreding van de verbodsbepalingen van art. 8-12 Ffwet te voorkomen. Volgens ons dient de alternatieventoets in beginsel echter per geval te geschieden. Een uitzonderingsgrond in een richtlijn moet in de nationale regelgeving altijd uitdrukkelijk worden overgenomen. Een bezwaar van opneming van de alternatieventoets in een gedragscode is dat volgens art. 6 lid 4 Hrl niet betrokkene moet bepalen dat er geen alternatieven zijn, maar het bevoegd gezag.

De vereisten in het Vrijstellingsbesluit voor verlening van ontheffing en vrijstelling, die aan de Vrl en de Hrl zijn ontleend, gelden niet voor de minister bij de goedkeuring van gedragscodes. In geval van afwijzing moet hij zich rechtstreeks op de Hrl beroepen, voor zover de weigeringsgronden in art. 16c niet aan deze richtlijn voldoen. Het is de vraag of de vereisten van een richtlijn, met name het vereiste van een alternatieventoets, op deze wijze aan de burger mogen worden tegengeworpen.

---

<sup>92</sup> J. van den Broek, noot 1, par. 4.

---

<sup>93</sup> Nota van toelichting bij het wijzigingsbesluit.

Bij het voorgaande tekenen wij aan dat het soortenbeschermingsrecht zo complex is geworden dat wij het niet voor geheel onmogelijk houden dat het nationale beschermingsregime in de praktijk min of meer op hetzelfde neerkomt als het Europese beschermingsregime. Wij achten het echter ook niet uitgesloten dat het instrument vrijstelling als zodanig in strijd is met de Vrl en de Hrl, omdat van geval tot geval moet worden nagegaan of aan de voorwaarden voor het maken van een uitzondering op het beschermingsregime is voldaan.

## 5.6

### **Te verwachten effecten van het Vrijstellingsbesluit**

Een belangrijke vraag is of het Vrijstellingsbesluit in de praktijk het beoogde effect zal hebben. Het doel van het wijzigingsbesluit is vereenvoudiging van de toepassing van de Ffwet, binnen de Europees gestelde wettelijke kaders, zonder dat hiermee het belang van de instandhouding van de soorten in het gedrang komt.

Of de praktijk met het Vrijstellingsbesluit is gediend, hangt niet alleen af van de inhoud van het besluit maar ook van de vormgeving. Indien het besluit weinig inzichtelijk en moeilijk toepasbaar is, doet dit afbreuk aan de effectiviteit.

Er zijn tal van redenen die ernstig afbreuk doen aan de effectiviteit van het besluit. Zo kent het Vrijstellingsbesluit veel nieuwe vage begrippen, naast de reeds bestaande vage begrippen. Ook de gedragscode roept vragen op. De gedragscode heeft Europeesrechtelijk gezien geen status. Problematisch is ook dat het besluit volgens ons strijdig is met het Europese recht, waardoor de praktijk niet op het besluit kan afgaan maar zich ook weer moet gaan verdiepen in Vrl en Hrl, wat nu juist in het huidige soortenbeschermingsregime niet meer nodig was. Tot wat voor ingewikkelde Europeesrechtelijke vragen dit kan leiden, is bij de gebiedsbescherming al gebleken.

Verder zal het nog enige tijd duren voordat het Vrijstellingsbesluit effect zal hebben aangezien eerst gedragscodes moeten worden opgesteld en goedgekeurd voordat van de verleende vrijstelling gebruik kan worden gemaakt. De problemen bij de toepassing van de Ffwet zijn vooralsnog dus niet opgelost. Verwacht wordt dat ongeveer 10 sectorbrede gedragscodes zullen worden opgesteld.

Inventarisaties van voorkomende beschermde soorten, waaronder veel gewone soorten, moeten nog steeds blijven plaatsvinden.<sup>94 95</sup>

Vervolgens moet worden nagegaan welk beschermingsregime voor welke soort geldt. Van een besparing van procedures is alleen sprake indien geen ontheffing meer hoeft te worden aangevraagd. Er zullen nog altijd veel situaties zijn, met name bij ruimtelijke ingrepen het strikte beschermingsregime van toepassing is. Wij hebben op dit moment nog weinig inzicht of in de praktijk een drastische afname zal plaatsvinden van het aantal gevallen waarin voor een project, zij het voor een beperkter aantal soorten, nog steeds een ontheffing moet worden aangevraagd. Zodra een ontheffing moet worden aangevraagd<sup>96</sup>, wordt de met het Vrijstellingsbesluit bereikte tijdwinst drastisch gereduceerd. Het gaat er vooral om dat de ontheffingsprocedure niet meer hoeft te worden doorlopen; het aantal soorten waarvoor dit is vereist, is van

---

<sup>94</sup> Zie ook: Ministerie van LNV, *Buiten aan het werk?*, p. 14.

<sup>95</sup> Zie voor een algemene beschrijving van de wijze waarop inventarisaties plaatsvinden: M. van Kerkvoorde, *Inventarisatie van beschermde flora en fauna bij ruimtelijke ingrepen*, in: *Leidraad ecologisch onderzoek bij ruimtelijke ingrepen*, in: *Flora- en faunawet, losbladige editie, uitgave Den Haag, Koninklijke Vermande*.

---

<sup>96</sup> Een aanvraagformulier kan worden gedownload van: [www.hetlnvloket.nl](http://www.hetlnvloket.nl)

minder belang. Voor de ontheffingsplichtige soorten moet nog steeds naar de gunstige staat van instandhouding, de alternatieven en een voldoende belang worden gekeken.

Tot slot kan worden opgemerkt dat raadpleging van de enige goed-gekeurde gedragscode die er op dit moment is, te weten voor boswerkzaamheden, leert dat voor deze werkzaamheden dezelfde voorschriften gelden die plegen te worden verbonden aan ontheffingen op grond van art. 75 Ffwet, bijvoorbeeld het verbod werkzaamheden uit te voeren in de broedperiode van vogels. Het enige wat de ondernemer met de vrijstelling opschiet, is dat hij in een aantal gevallen geen ontheffingsprocedure meer hoeft te volgen.

## **6.**

# **Conclusie**

Wij betwijfelen of het Vrijstellingsbesluit voldoende versoepeling van de regelgeving heeft opgeleverd om de kritiek vanuit de praktijk te doen verstommen. Dit is niet uitgesloten, want de handhaving zal voor werkzaamheden waarvoor een gedragscode geldt, ongetwijfeld niet al te intensief zijn. Vooralsnog is het parool dat de sectoren in de woorden van onze minister-president 'hun verantwoordelijkheid nemen' en het beste zo snel mogelijk een gedragscode kunnen opstellen.

Met de wijziging van het Vrijstellingsbesluit is de complexiteit van de regelgeving inzake soortenbescherming tot een climax opgevoerd. Mede gelet op de strijdigheid van het gewijzigde Vrijstellingsbesluit met de Vrl en de Hrl, lijkt het ons niet alleen wenselijk, maar welhaast onontkoombaar dat een herbezinning op de huidige soortenbeschermingsregelgeving op termijn tot geheel nieuwe, veel eenvoudigere regelgeving zal leiden. Bijschaven helpt niet meer.





# Bijlage 6: Gedragcode Zorgvuldig Bosbeheer

Opgesteld door: Vogelbescherming Nederland te Zeist en Het  
Bosschap te Zeist

Met medewerking van:  
Natuurmonumenten, De Landschappen, Staatsbosbeheer, Algemene  
Vereniging Inlands Hout,  
Unie van Bosgroepen.

## **Kader van de Gedragcode Zorgvuldig Bosbeheer**

Op grond van de verbodsbepaling in artikel 8 van de Flora- en faunawet is het verboden om planten, behorende tot een beschermde inheemse plantensoort, te vernielen of te beschadigen. Verder wordt het in de artikelen 9 tot en met 12 van de wet verboden om dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort (zie onderstaand kader) te doden, te verwonden of opzettelijk te verontrusten, om hun nesten, holen of andere voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen te beschadigen, te vernielen, uit te halen, weg te nemen of te verstoren en om hun eieren te beschadigen of te vernielen.

### **Beschermde inheemse dier- en plantensoorten**

De wetgeving onderscheidt een aantal categorieën beschermde inheemse dier- en plantensoorten:

- a) Zeer algemeen voorkomende soorten; voor deze soorten, die aangewezen zijn bij ministeriële regeling, geldt een algemene vrijstelling van de verboden van de Flora- en faunawet;

b) Overige beschermde inheemse dier- en plantensoorten; deze categorie bestaat uit:

- Soorten van bijlage 1 van het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten;
- Soorten van de Habitatrichtlijn, bijlage IV;
- Soorten van de Vogelrichtlijn.

Voor deze soorten geldt een vrijstelling van de verboden 8, 9, 11 en 12 mits gehandeld wordt volgens een door de minister goedgekeurde gedragscode.

Vrijstelling van verbodsbepaling 10 (opzettelijk verontrusten) voor de soorten van bijlage 1 van het vrijstellingsbesluit en bijlage IV van de Habitatrichtlijn is niet opgenomen. Dit heeft met name een wettelijke achtergrond. Opzettelijke verontrusting van dieren van die soorten is dus niet toegestaan. Om zoveel mogelijk te waarborgen dat geen opzettelijke verontrusting kan plaatsvinden bij boswerkzaamheden, besteedt deze gedragscode bijzondere aandacht aan het zorgvuldig handelen met betrekking tot de betreffende soorten, voor zover die veel in bos voorkomen.

Meer informatie over de categorieën beschermde inheemse dier- en plantensoorten vindt u op: [www.minlnv.nl](http://www.minlnv.nl)

Op deze algemene verbodsbepalingen bestaan uitzonderingen, die zijn vastgelegd in het (begin 2005 gewijzigde) Besluit Vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten. Dit besluit maakt de uitvoering van regulier bosbeheer mogelijk via een vrijstelling, onder voorwaarde dat gewerkt wordt volgens een door de minister van LNV goedgekeurde gedragscode. Degene die boswerkzaamheden laat uitvoeren, moet ten genoegen van de handhaver kunnen aantonen dat hij handelt conform deze gedragscode.

De Gedragscode Zorgvuldig Bosbeheer spitst zich toe op soorten die in bos voorkomen en legt de nadruk op soorten waarvan de duurzame instandhouding van de populatie mogelijk beïnvloed kan worden door de uitvoering van boswerkzaamheden. Hierbij staan de vogelsoorten die zijn opgenomen in de Rode Lijst 2004 en in bijlage 1 van de Vogelrichtlijn expliciet vermeld.

Deze gedragscode geeft een invulling aan het begrip “zorgvuldig handelen” (artikel 2 van de Flora- en faunawet). Zo worden regels gegeven voor de planning en de uitvoering van de beheermaatregelen. Als u deze regels volgt, zullen mogelijk negatieve effecten van de werkzaamheden voor de te beschermen soorten beperkt blijven.

Deze gedragscode zorgvuldig bosbeheer is opgesteld door Vogelbescherming Nederland en het Bosschap met medewerking van Natuurmonumenten, De Landschappen, Staatsbosbeheer, de Algemene Vereniging Inlands Hout en de Unie van Bosgroepen.

De Gedragscode Zorgvuldig Bosbeheer treedt in werking op de datum van goedkeuring door de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (2 maart 2005) en geldt tot 1 januari 2010.

Voordat deze termijn is verstreken, zal worden bekeken of ontwikkelingen in de praktijk gedurende deze periode aanleiding geven om deze gedragscode aan te passen. Een tussentijdse aanpassing is mogelijk indien een van de ondertekenende partijen of het ministerie van LNV oordeelt dat de ontwikkelingen in de praktijk dit noodzakelijk maken. Daartoe zal de werkgroep Flora- en faunawet van het Bosschap waarin alle genoemde partijen zijn vertegenwoordigd, gehandhaafd blijven.



## Definities

In deze gedragscode wordt verstaan onder:

**Aannemer:** de persoon die ter zake van deze Gedragscode zorgvuldig bosbeheer door

het bedrijf dat de boswerkzaamheden uitvoert is aangewezen om tegenover de bosbezitter op te treden als vertegenwoordiger van het bedrijf en om leiding te geven aan de werkzaamheden.

**Bos:** een levensgemeenschap van planten en dieren, waarin de boomvormende soorten beeldbepalend zijn.

**Bosbezitter:** degene die daartoe bevoegd opdracht geeft tot het verrichten van boswerkzaamheden.

**Boswerkzaamheden:** alle werkzaamheden die in een bos worden verricht door of in opdracht van de bosbezitter, ongeacht het doel van die werkzaamheden.

**Broedgeval:** iedere locatie waar een bewoond nest is vastgesteld of waarvan op basis van het vastgestelde territorium moet worden aangenomen dat er een bewoond nest aanwezig is.

**Loof- en gemengd bos:** bos dat op grond van de navolgende definities geen naald- of populierenbos is.

**Naaldbos:** bos dat voor ten minste 80% uit naaldbomen bestaat.

**Populierenbos:** bos dat voor ten minste 80% uit populieren bestaat.

## Algemeen

Bij de voorbereiding en uitvoering van boswerkzaamheden wordt de benodigde zorgvuldigheid met betrekking tot de flora en fauna in acht genomen. Bij de voorbereiding en uitvoering van boswerkzaamheden worden de hierna volgende gedragslijnen nageleefd, behoudens voor zover het gaat om:

- Inventarisatiewerkzaamheden;
- Het blessen van bomen;
- Werkzaamheden op of langs boswegen en -paden, waaronder wegonderhoud, routebebording, het verwerken van langhout, het transporteren van hout en het chippen van hout.

## **Maatregelen tijdens de voorbereiding van de boswerkzaamheden**

1. De bosbezitter zorgt ervoor dat vóór de aanvang van de boswerkzaamheden een deskundige inventarisatie plaatsvindt van de aanwezige flora- en fauna-elementen die bij het uitvoeren van de boswerkzaamheden moeten worden ontzien of beschermd (zie checklist).
2. De bosbezitter zorgt ervoor dat de aannemer weet waar zich de flora- en fauna-elementen bevinden die bij de werkzaamheden ontzien en/of beschermd moeten worden, door het intekenen van de locaties op een voldoende duidelijke kaart of door aanwijzing en markering in het terrein; een en ander wordt vastgelegd in de checklist zorgvuldig bosbeheer.
3. De bosbezitter maakt met de aannemer, aanvullend op de gedragsregels van deze gedragscode, afspraken over de wijze waarop de planning en de uitvoering van de werkzaamheden wordt afgestemd op de aanwezigheid van flora- en fauna-elementen die moeten worden gespaard, ontzien en/of beschermd.
4. Deze afspraken worden vastgelegd in de checklist zorgvuldig bosbeheer, die voor aanvang van het werk door of namens de bosbezitter en de aannemer wordt opgemaakt en ondertekend.
5. De aannemer geeft zijn eventuele personeel en/of onderaannemers een kopie van de checklist en zorgt ervoor dat de checklist op het werk voorhanden is; de checklist is in ieder geval in alle machines en in de schaftgelegenheid aanwezig om te worden geraadpleegd.
6. De aannemer zorgt ervoor dat de werkzaamheden conform de in de checklist vastgelegde afspraken plaatsvinden en dat zijn personeel daaromtrent wordt geïnstrueerd.
7. De aannemer instrueert zijn personeel en eventuele onderaannemers om ook niet-gemarkeerde elementen en te beschermen soorten die tijdens de werkzaamheden worden aangetroffen te sparen en te ontzien.

## **Maatregelen tijdens de uitvoering van werkzaamheden Zorgvuldig werken**

8. Bij vellings- en uitsleepwerkzaamheden wordt zoveel mogelijk gebruik gemaakt van een vaste infrastructuur van wegen, paden en sporen.
9. Vellingswerkzaamheden in een- en dezelfde vak/afdeling worden uitgevoerd in een doorlooptijd die zo kort is als redelijkerwijs mogelijk. Ditzelfde geldt voor uitsleepwerkzaamheden.

## **Bijzondere bomen en locaties**

### 10. Horstbomen

Bomen met 'bewoonde' of 'bewoonbare' horsten worden niet geveld. In de periode van 15 maart tot 15 juli worden geen vellingen uitgevoerd binnen een afstand van 50 meter vanaf een boom waarin zich een

bewoonde roofvogelhorst bevindt.

Wanneer vellingen plaatsvinden in de nabije omgeving van een boom waarin zich een – al dan niet bewoonde – roofvogelhorst bevindt, is de velrichting altijd van de horstboom afgewend.

11. Andere ‘bewoonde’ of ‘bewoonbare’ bomen

- a. Bomen waarin holen, spleten of rottingsgaten zijn vastgesteld, worden niet geveld.
- b. Wanneer in de periode van 15 maart tot 15 juli vellings- en sleepwerkzaamheden worden uitgevoerd in de buurt van een boom waarin in dat seizoen een vogelnest is vastgesteld, wordt voldoende afstand van die boom gehouden om de kans op verstoring van het nest of verontrusting van de vogels tot een minimum te beperken. De velrichting altijd van zo’n boom afgewend.
- c. Wanneer in diezelfde periode vellings- en sleepwerkzaamheden worden uitgevoerd in de buurt van een boom waarvan bekend is dat die dient als vaste rust- of verblijfplaats van vleermuizen of boommarters, wordt voldoende afstand van die boom gehouden om de kans op verstoring van de rust- of verblijfplaats of verontrusting van de betreffende dieren tot een minimum te beperken. Ook hier is de velrichting altijd van zo’n boom afgewend.

12. Dassenburchten

Werkzaamheden binnen een straal van twintig meter van een bewoonde dassenburcht vinden slechts plaats in de periode van 1 oktober tot 1 januari en uitsluitend voor zover daarbij geen gebruik wordt gemaakt van rijdend materieel.

## **Geen werkzaamheden**

13. In de periode van 15 maart tot 15 juli worden géén boswerkzaamheden uitgevoerd in loof- en gemengd bos. Als uitzondering op deze regel kan in de periode tot 15 april nog wel hout worden uitgesleept dat voor 15 maart geveld is.

14. In de periode van 15 maart tot 15 juli worden géén boswerkzaamheden uitgevoerd in een vak/afdeling met naald- of populierenbos wanneer is vastgesteld dat daar broedgevallen voorkomen van vogelsoorten die zijn opgenomen in de Rode Lijst 2004 of in bijlage 1 van de Vogelrichtlijn. Op bijgaande Checklist zorgvuldig bosbeheer staat aangegeven welke van deze vogelsoorten met name in bos voorkomen.

## **Uitzonderingen**

15. Wanneer in verband met calamiteiten, of in het belang van de veiligheid boswerkzaamheden moeten plaatsvinden die geen uitstel kunnen velen, worden daarbij zoveel als redelijkerwijs mogelijk de gedragsregels van deze gedragscode in acht genomen. Het gaat bij boswerkzaamheden als hier bedoeld bijvoorbeeld om het opruimen van stormhout.

## Checklist zorgvuldig bosbeheer

Deze checklist wordt ongeveer een week vóór aanvang werkzaamheden door de bosbezitter ingevuld en ondertekend en ook door de aannemer ondertekend als blijk van ontvangst, kennisname en akkoord; de checklist wordt in tweevoud opgemaakt; bosbezitter en aannemer behouden elk een getekend exemplaar.

Aantal locaties van nesten of voorkomens		
	Gemarkeerd door bosbezitter Gemarkeerdop kaart	Aangewezen en gemarkeerd in het terrein
Elementen die worden gespaard en ontzien:		
• Horstbomen en nestkasten van roofvogels		
• Bomen met holen, spleten, rottingsgaten		
• Nesten van kolonievogels		
• Mierenhopen		
• Dassenburchten		
• Jeneverbesbomen		
Broedgevallen van vogels van de Rode lijst 2004:		
• Draaihals		
• Grauwe vliegenvanger		
• Groene Specht		
• Kneu		
• Kortsnavelboomkruiper		
• Matkop		
• Nachtegaal		
• Nachtzwaluw		
• Raaf		
• Ransuil		
• Spotvogel		
• Wielewaal		
• Zomertortel		
Broedgevallen van vogels van Bijlage 1 Vogelrichtlijn:		
• Boomleeuwerik		
• Middelste Bonte Specht		
• Oehoe		
• Rode Wouw		
• Ruigpootuil		

---

- Slechtvalk

---

- Wespandief

---

- Zwarte Specht

---

Afspraken als bedoeld in punt 6 van de gedragscode:

Bosbezitter:

Aannemer:

Datum:

Datum:

Plaats:

Plaats:

Handtekening:

Handtekening:



# Bijlage 7:

# Afkortingenlijst

ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
amvb	Algemene maatregel van bestuur
Ffwet	Flora- en faunawet
Hrl	Habitatrichtlijn
HvJ EG	Hof van Justitie van de EG
IMI	Instituut voor infrastructuur, Milieu en Innovatie te Brussel
NBwet (1998)	Natuurbeschermingswet (1998)
SBZ	Speciale beschermingszone in de zin van de Vogelrichtlijn of Habitatrichtlijn. Gemakshalve worden gebieden van communautair belang die door de Commissie onlangs op grond van de Hrl zijn aangewezen, in dit advies als SBZ Hrl aangeduid, ook al moet de aanwijzing als zodanig nog door de lidstaten plaatsvinden (dit heeft echter geen rechtsgevolgen meer voor de toepassing van art. 6 leden 3 en 4 Hrl)
SBZ Vrl	
SBZ Hrl	
Vrijstellingsbesluit Ffwet	Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten, een amvb op grond van de Ffwet
Vrl	Vogelrichtlijn